nn

sch-

sche

afts-

J. pract. 61 mk/2

<36628335550018
<36628335550018
Bayer. Staatsbibliothek

J. pract. 61 mn

STUDIEN

IN DER

ROMANISCH-KANONISTISCHEN

WIRTHSCHAFTS- UND RECHTSLEHRE

BIS GEGEN

ENDE DES SIEBZEHNTEN JAHRHUNDERTS

VON

DR. WILHELM ENDEMANN.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

ZWEITER BAND.

BERLIN.
VERLAG VON J. GUTTENTAG (D. COLLIN).
1883.

163 G.
318 F

Verlag von J. Guttentag (D. Collin) in Berlin.

Bar, Dr. L. v., Geh. Justizrath, Professor an der Universität zu Göttingen. Strafrechtsfälle zum akademischen Gebrauch und zum Selbststudium. gr. 8°. 3 M.

Behrend, Dr. J. Fr., o. Professor an der Universität zu Greifswald. Die Magdeburger Fragen. gr. 8°. 6 M. 50 Pf.

— — Lehrbuch des Handelsrechts I. Bd., 1. 2. Liefg. gr. 8°. 6 M.

— — Lex Salica. Herausgegeben von *J. Fr. Behrend*, nebst den Capitularien zur Lex Salica, bearbeitet von *Alfred Boretius*. gr. 8°. 4 M. 50 Pf.

— — Ein Stendaler Urteilsbuch aus dem vierzehnten Jahrhundert, als Beitrag zur Kenntniss des Magdeburger Rechts. gr. 8°. 2 M. 80 Pf.

Bergius, Carl Julius, Regierungsrath und Professor der Staatswissenschaften. Grundsätze der Finanzwissenschaft mit besonderer Beziehung auf den preussischen Staat. Zweite sehr vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8°. 14 M.

Dernburg, Dr. H., ordent. Prof. der Rechte an der Universität Berlin, Mitglied des Herrenhauses. Das Vormundschaftsrecht der Preuss. Monarchie nach der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875. Zweite Auflage. gr. 8°. 6 M.

Endemann, Dr. W., Professor an der Universität Bonn. Die Haftpflicht der Eisenbahnen, Bergwerke etc. für die bei deren Betriebe herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen. Erläuterungen des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8°. 2 M.

Ferri, E., Professor in Bologna. Das Verbrechen in seiner Abhängigkeit von dem jährlichen Temperaturwechsel. Mit 2 Tafeln. gr. 8°. 2 M.

Fitting, Dr. Hermann, Geh. Justizrath, Professor der Rechte zu Halle. Ueber die Heimath und das Alter des sogenannten Brachylogus nebst Untersuchungen über die Geschichte der Rechtswissenschaft in Frankreich, vom Anfange des Mittelalters. gr. 8°. 1 M. 20 Pf.

— — Zur Einführung in die Reichsgerichtsverfassung und den Reichs-Civilprocess. 5 Vorträge. Zweiter Abdruck. 8°. 2 M.

Gareis, Dr. Carl, ord. Prof. der Rechte in Giessen. Die Klagbarkeit der Differenzgeschäfte. gr. 8°. 1 M.

Gneist, Dr. Rud., ord. Professor an der Universität zu Berlin. Die Studien- und Prüfungsordnung der deutschen Juristen. gr. 8°. 1 M.

Hinschius, Dr. Paul, ord. Professor der Rechte an der Universität zu Berlin. Die Preussischen Kirchengesetze des Jahres 1873, herausgegeben mit Einleitung und Kommentar. Lex. 8°. 5 M. 50 Pf.

— — Die Preussischen Kirchengesetze der Jahre 1874 und 1875 nebst dem Reichsgesetze vom 4. Mai 1874, herausgegeben mit Einleitung und Kommentar. Lex. 8°. 5 M.

— — Das Preussische Kirchengesetz vom 14. Juli 1880 nebst den Gesetzen vom 7. Juni 1876 und 13. Februar 1878, herausgegeben mit Kommentar. Nachtragsheft zu den Kommentaren der Preussischen Kirchengesetze der Jahre 1873, 1874 und 1875. Lex. 8°. 1 M. 60 Pf.

— — Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland, I.—III. Band: System des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf Deutschland. Lex. 8°. 61 M.

(Das Werk wird 6 Bände stark, wovon die ersten 4 das katholische, die letzten beiden das protestantische Kirchenrecht umfassen werden.)

Bayerische Staats-Bibliothek München

Verlag von J. Guttentag (D. Collin) in Berlin und Leipzig.
(Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.)

Die Reichsgesetze in der **jetzt** geltenden Fassung.

Die

Gesetzgebung des Deutschen Reiches

von der Gründung des Norddeutschen Bundes bis auf die Gegenwart.

Mit Erläuterungen und Registern

herausgegeben von

B. Gaupp, Geh. Regierungsrath. **A. Hellweg,** Landrichter. **R. Koch,** Kaiserl. Geh. Ober-Finanzrath. **W. Neubauer,** Ober-Landesgerichtsrath. **W. L. Solms,** Ober-Korps-Auditeur. **R. Sydow,** Ober-Postrath. **W. Turnau,** Kammergerichtsrath. **F. Vierhaus,** Landrichter.

Das vorliegende Werk, zu dessen Bearbeitung sich eine Anzahl hervorragender Juristen und Fachmänner vereinigt hat, verfolgt zum ersten Male den praktischen Zweck, die Reichsgesetzgebung in der jetzt geltenden Form und Fassung dem Deutschen Volke zugänglich zu machen.

Ein grosser Theil von Gesetzen, Verordnungen, Erlassen u. s. w., welche seit dem Jahre 1867, zunächst für den Norddeutschen Bund und seit dem Jahre 1871 für das Deutsche Reich, Gesetzeskraft erlangt haben, ist durch spätere Gesetze und Verordnungen, sowie durch Instruktionen, Bekanntmachungen des Bundesrathes, Erlasse des Kaisers und des Reichskanzlers entweder erweitert oder unter Mitwirkung des Reichstages abgeändert, ergänzt, auch theilweise eingeschränkt, oder doch beeinflusst worden, so dass es äusserst schwierig und zeitraubend, in manchen Fällen beinahe unmöglich ist, das geltende Recht sicher zu erkennen.

Abänderungen haben namentlich folgende Gesetze erfahren:

Die Gewerbeordnung. — Die Eichordnung und die Eichgebührentaxe. — Die Gesetze über das Zollwesen, die Salzsteuer, Tabacksteuer, Branntweinsteuer, Biersteuer, Zuckersteuer, — über das Eisenbahnwesen und das Tarifwesen der Eisenbahnen etc. — Die Gesetze über das Postwesen, über Marine und Schifffahrt, über das Konsularwesen. — Die Militärgesetze. — Die Gesetze über die Reichssteuern: Wechselstempelsteuer, Spielkartenstempelsteuer, Reichsstempelabgaben. — Die Gesetze, betreffend die Anleihen für Zwecke des Reichs. — Folgende Gesetze, welche **das bürgerliche Recht** betreffen: Wechselordnung, Handelsgesetzbuch, das Gesetz, betr. die Inhaberpapiere mit Prämien, das Ges., betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatz, das Ges., betr. die vertragsmässigen Zinsen, das Ges., betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes. — Die Gesetze, welche das **Strafrecht** betreffen: hauptsächlich das Strafgesetzbuch u. s. w. u. s. w.

So liegt ein Werk vor, das sich nicht nur durch die Sorgfalt, Korrektheit und Klarheit der Bearbeitung, sondern auch durch gediegene Ausstattung in Papier und Druck vor den bislang erschienenen Gesetzsammlungen vortheilhaft auszeichnet.

Das Werk erscheint in 18—20 Lieferungen, jede Lieferung in der Stärke von mindestens 10 Druckbogen zum Preise von M. 1,50 — so dass der Bogen nur 15 Pfennig kostet — und wird voraussichtlich im Laufe des Jahres 1883 zum Abschluss gelangen.

Verlag von J. Guttentag (D. Collin) in Berlin und Leipzig.

(Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.)

Die

Civilprozessordnung für das Deutsche Reich

nebst

den auf den Civilprozess bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes u. den Einführungsgesetzen

erläutert von

Dr. J. Struckmann, Geh. Ob.-Justizrath und Landgerichts-Präsident. und R. Koch, Kais. Geh. Ob.-Finanzrath, Reichsbankjustitiarius und Mitglied des Reichsbankdirektoriums.

Vierte, vermehrte und verbesserte Auflage.

Lex. 8^0. 24 Mark. Geb. 26 Mark.

Der Kommentar von Struckmann und Koch ist bereits in den früheren Auflagen in zahlreichen glänzenden Beurtheilungen als ein hervorragend brauchbares und praktisches Buch anerkannt worden.

Die vierte Auflage ist eine abermals völlig umgearbeitete und erweiterte; es sind die Forschungen und Ansichten aller anderen Kommentatoren der Civilprozessordnung von Neuem verwerthet, geprüft und gesichtet worden; auch die in zahlreichen Sammlungen und Zeitschriften veröffentlichten Urtheile von Landesgerichten der verschiedenen Instanzen haben Anlass zur Prüfung und Berichtigung der in dem Kommentar niedergelegten Ansichten gegeben; die Entscheidungen des Reichsgerichtes sind gewissenhaft berücksichtigt und angezogen worden. So nimmt denn dieser Kommentar auch in der neuen Auflage unter allen Concurrenzwerken zweifellos den ersten Rang ein.

Die

Seegesetzgebung des Deutschen Reiches.

Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister

von

Dr. jur. W. E. Knitschky,

Landgerichtsrath zu Rostock.

Taschenformat. Cartonnirt 3 Mark.

Die Sammlung umfasst sämmtliche Seegesetze (inclusive des Seerechts: 5. Buch des Handelsgesetzbuchs) des Deutschen Reiches, nebst den Verordnungen, Anordnungen und Bekanntmachungen des Bundesrathes und des Reichskanzlers und alle die Vertragsverhältnisse zu fremden Staaten berührenden Bestimmungen (Handelsverträge, Konsularverträge und dergl.), soweit dieselben für die Schifffahrt Interesse haben. Zur Erläuterung sind kurze Anmerkungen hinzugefügt, welche die Rechtsprechung des Reichs-Oberhandelsgerichts, des Reichsgerichts sowie des Ober-Seeamtes und der Seeämter wiedergeben oder Verweisungen auf entsprechende Bestimmungen anderer Gesetze enthalten. Es liegt also ein systematisch gegliederter, kurzer, kritischer Kommentar der Seegesetzgebung vor in diesem Buch, wie er bisher nicht vorhanden gewesen ist. Denn der Herr Verfasser ist in seiner Stellung als stellvertretender Vorsitzender des Seeamtes zu Rostock wie kein Anderer berufen gewesen, die schwierige Arbeit der Sichtung und Prüfung des umfangreichen Materials zu einem wohldurchdachten Abschluss zu bringen.

STUDIEN

IN DER

ROMANISCH-KANONISTISCHEN

WIRTHSCHAFTS- UND RECHTSLEHRE

BIS GEGEN

ENDE DES SIEBENZEHNTEN JAHRHUNDERTS

VON

DR. WILHELM ENDEMANN.

ZWEITER BAND.

BERLIN.

VERLAG VON J. GUTTENTAG (D. COLLIN).

1883.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

INHALTS-VERZEICHNISS.

V.

Das Kaufgeschäft.

§ 1.

Einfluss der Wucherlehre auf die Lehre vom Kauf. Literatur.

Die römisch-rechtliche Grundlage S. 3. Die Dekretalen S. 4. Zusammenhang mit dem Zinsverbot S. 4. Die älteste juristische Literatur S. 5. S. Thomas S. 6. Summa Astesana S. 6. Nider S. 7. Die weiteren Wucherschriftsteller S. 8. Juristen, insbes. Fabianus S. 9. Die Handelsrechtsschriftsteller S. 10.

§ 2.

Die Rechtfertigung des Kaufs und des Handels. Voraussetzungen und Abschluss des Kaufvertrags.

Herleitung der Grundsätze vom Kauf aus dem Verkehrsrecht S. 10. Zusammenhang mit dem Tausch und Gründe desselben S. 10. Verhältniss des Gebrauchs- und des Tauschwerthes S. 12. Bedenken gegen den Kauf S. 13. Anerkennung seiner Nothwendigkeit und Rechtfertigung desselben S. 13. Hauptkriterium der Innehaltung des gerechten Preises S. 14. Einfluss auf die Stellung des Handels nach kanonischer Lehre S. 14.

Subjektive Fähigkeit zum Kaufvertrag S. 17. Objekte S. 19. Verbote und Beschränkungen S. 19. Menschen als Objekt S. 20. Städte, Gebietstheile S. 21. Aemter S. 21. Grundeigenthum S. 22. Ankauf eigener Sachen und Verkauf an sich selbst S. 23. Verkauf fremder Sachen S. 24. Der Preis S. 27. Abschluss des Vertrags S. 28. Zwang zum Kaufen oder Verkaufen S. 28.

§ 3.

Die Preisbestimmung.

Verschiedene Behandlung derselben S. 29. Das römische Recht S. 30. Die neue Theorie des kanonischen Rechts S. 31. Thomas von Aquino und die Summa Astesana S. 32. Nider S. 32. Weitere Wucherschriftsteller S. 33.

Das Prinzip der objektiven Preisrichtigkeit S. 34. Die Findung des rechten Preises nach Thomas von Aquino S. 35. Ausmessung des rechten Preises nach dem wahren Werth S. 36. Die sachliche Güte als Grundlage des Werthes S. 37.

Aufrechthaltung des *pretium justum* durch legale Tarifirung S. 38. Normen derselben S. 38. Gegenstände S. 39. Die zur Tarifirung berufene Obrigkeit, insbesondere die Kirche S. 39.

Mangels offizieller Taxe Bestimmung des Preises nach dem gemeinen Werth S. 40. Definition des letzteren S. 40. Massgebende Momente S. 42. Steigerung durch hinzukommende Arbeitsaufwendung S. 43. Ersatz aufgewendeter Kosten und Auslagen S. 43. Berücksichtigung der Gefahr S. 44. *Copia s. inopia*, Marktkonjunktur S. 44. Berücksichtigung des Ortes S. 45.

Grenze des Erlaubten S. 46. Nichtberücksichtigung individueller Verhältnisse S. 46. Ausschluss jeder Kreditvergütung nach den Gesetzen und der Doktrin S. 48.

Ausnahmen von der vollen Strenge S. 49. Berücksichtigung des Interesses S. 49. Verkauf fruchttragender Sachen S. 50. Berücksichtigung von Angebot und Nachfrage S. 51; Ortsdifferenz S. 52; Interesse S. 52; Kreditgefahr S. 53.

Kauf mit anticipirter Zahlung des Preises S. 53. Ankauf künftiger Früchte oder Waaren S. 54. Ankauf einer noch nicht fälligen Forderung S. 55.

Nicht zu rechtfertigende Geschäfte S. 56. Konflikte zwischen Moral und Recht S. 57.

§ 4.

Exzesse der Preisbildung. Verhütung der Ungerechtigkeit des Preises.

Allgemeiner Gesichtspunkt S. 58. Monopolmachen S. 59. *Baracchola s. retrangulae* S. 61. *Scrocchi*, *barocchi*, *retrangoli* S. 61. *Barata et mohatra* S. 62. *Barata s. baratto* S. 62.

Ueberschreitung des rechten Preises im einzelnen Fall S. 63. Festhalten der legalen oder obrigkeitlich bestimmten Taxe S. 64.

Mangels einer Taxe freie Bewegung zwischen dem höchsten und niedrigsten Preis S. 65. Exzess über den höchsten oder unter den niedrigsten Preis S. 66. Spielraum des *se invicem decipere* S. 67. Arglistige Verletzung der Preisgerechtigkeit S. 67. Wucherische Absicht S. 68. Verletzung über die Hälfte S. 69. Grössere Strenge gegen jede Ueberschreitung des gerechten Preises S. 70. Strenge im Gewissensforum S. 71.

Fortwirkung der Lehre noch in der späteren Zeit S. 72. Nachtheiliger Einfluss derselben auf den Verkehr S. 72. Gegensatz der modernen Rechtsbildung S. 73. Die Unterdrückung des Kreditkaufs S. 75. Zurückleitung des Kaufs zu dem Tauschgeschäft S. 75. Einfluss auf den Begriff des Werthes S. 76, des Preises S. 76.

§ 5.

Die Wirkungen des Kaufgeschäftes.

Verhältniss der gegenseitigen Verbindlichkeiten S. 78. Nach römischem Recht S. 79. Nach kanonischer Ansicht S. 81. Die Auffassung der Neuzeit S. 82.

Die Verbindlichkeit des Verkäufers zur Tradition S. 82. Der Akt der Tradition S. 83. Eigenthumsübergang durch den blossen Vertrag S. 84. Eigenthums-

übergang bei kreditirtem Kaufpreis S. 85. Leistung von Früchten und Zinsen S. 86.
Haft für Eviktion S. 87. Haft für Mängel S. 88. Uebergang der Gefahr der verkauften Sache S. 89.
Verbindlichkeiten des Käufers S. 90.
Rückblick auf die mittelalterliche Lehre vom Kauf S. 90.

§ 6.

Nebenverabredungen bei dem Kaufgeschäft.

Gesammtkarakter und Unterscheidung derselben S. 91. Das *pactum legis commissoriae* S. 92. *Addictio in diem* S. 94. Rückkauf oder Rückverkauf S. 94. Rückkaufsrecht des Verkäufers S. 96. Rückverkaufsrecht des Käufers S. 97. Vertrag *godere à godere* S. 97. Auffassung des Rückkaufs in der Neuzeit S. 98.

VI.

Der Rentenvertrag.

§ 1.

Die Bedeutung der kanonistischen Lehre für das Rentengeschäft im Allgemeinen.

Begrenzung der Aufgabe S. 103. Keine spezifisch deutschrechtliche Entwicklung S. 104. Die Wucherlehre nicht Schöpferin des Rentengeschäfts S. 105. Rente von Grundeigenthum S. 105. Naturalrente und Geldrente S. 106. Verhältniss des Geldrentegeschäfts zu der Wucherlehre S. 106. Einfluss der kanonischen Doktrin und Gesetzgebung auf die Ausbildung S. 107.

§ 2.

Uebersicht der Entwicklung derselben.

Die Civilisten S. 108. Aeltere kanonistische Schriftsteller S. 108. Kommentatoren S. 109. Insbesondere die Summa Astesana 110. Schriftsteller des 14. und Anfang des 15. Jahrhunderts S. 110.
Grössere Bedenken über die kanonische Zulässigkeit S. 111. Das Konstanzer Konzil S. 111. Aeusserung des Papstes Martins V. von 1425 S. 111. Kalixts III. von 1455 S. 112. Die Bulle Nikolaus V. von 1452 S. 113. Verhältniss derselben zu dem Erlass Kalixts III. S. 114. Die weiteren Schriftsteller des 16. Jahrhunderts S. 114.
Die Bulle Pius V. von 1568 S. 115. Die Literatur S. 115. Veranlassung und Zweck der Bulle Pius V. S. 116. Geltungsgebiet derselben S. 117. Karakterisirung derselben in der Theorie S. 118. Die Bulle Klemens VIII. von 1592 S. 118. Die Doktrin nach dem 16. Jahrhundert S. 119.

§ 3.

Begriff und Arten der Rente. Die Zulässigkeit des Rentengeschäfts.

Definition des *census* S. 119. Unterscheidungen S. 120.
Census reservativus und dessen Behandlung S. 120. Rentenbegründung durch

Vorbehalt bei der Uebertragung des Eigenthums im Verhältniss zur Emphyteuse S. 121.

Census constitutivus S. 122. Bedenken gegen Konstituirung um Geld S. 122. Grosser Streit der Doktrin S. 123. Begründung der Statthaftigkeit S. 125. Kein Darlehn S. 125. Keine Verpfändung S. 125.

Der Rentenvertrag als *emtio venditio* S. 126. Zweifel, ob Geld verkäuflich sei S. 127. Das Rentenrecht als Kaufgegenstand S. 127. Das Eigenthum als Objekt der Rentenbelegung S. 128.

§ 4.

Voraussetzungen des Rentenvertrags.

Die Grundlage des Rentenrechts S. 129. Grundstücke S. 129. Quasiimmobilien S. 129. Mobilien S. 130. *Res certa* S. 130. Zwei und mehrere Sachen S. 131. Fruchttragende Beschaffenheit S. 131.

Inhalt der Rente. Uebergang von der Natural- zur Geldrente S. 132. Personalzins S. 132.

Verhältniss von Rente und Preis S. 133. Baarzahlung und deren Surrogate S. 134. Verhältniss des Census zu dem belasteten Objekt S. 135. Einzelfragen, die sich daraus ergeben S. 135. Dauer der Rente S. 136. Ewige und temporäre Rente S. 137.

Sorge um die *justita pretii* S. 137. Die Ungleichheit von Leistung und Gegenleistung und deren Bedenken S. 138.

§ 5.

Unkündbare und kündbare Rente. Rente auf Lebenszeit.

Einfluss der Kündbarkeit und Unkündbarkeit S. 139. Unkündbare ewige Rente S. 139. Kündbarkeit von Seiten des Rentenverkäufers S. 139. Andere Zweifel S. 141. Kündigung des Rentenkäufers S. 141.

Tarif des *justum pretium* S. 142; bei Kündbarkeit S. 142.

Insbesondere *census vitalitius* S. 143. Vorkommen der Rente auf Lebensdauer des Berechtigten und Ansichten der Doktrin S. 143. Zulässigkeit S. 145. Befugniss des Rückkaufs für den Belasteten S. 145. Radizirung auf eine unbewegliche fruchttragende Sache S. 145. Einfluss des Untergangs derselben S. 146. Rente für die Lebensdauer des Verkäufers S. 146. Die Unsicherheit über Gewinn und Verlust S. 146. Verhältniss der Kaufsumme zur Lebensrente S. 147.

§ 6.

Sonstige Bestimmungen der Bulle Pius V. Stellung der deutschen Rechtslehre zu dem Rentengeschäft.

Verbot, den Schuldner mit dem Interesse des entgangenen Gewinns zu belasten S. 148. Vertheilung der Lasten S. 149. Befugniss des Verkäufers, die belastete Sache zu veräussern S. 149. Theilung derselben S. 150. Dingliche Natur des Rentenrechts S. 150.

Die Stellung der deutschen Doktrin S. 151. Gaill S. 151. J. H. Böhmer S. 152. Das Zinsrecht im Prozess S. 152. Der *contractus Germanicus* S. 152. Vorgänge in Bayern S. 153. Ergebniss S. 156. Keine Billigung des Zinsdarlehns durch die Kirche S. 156.

VII.

Geld und Zahlung.

§ 1.

Die Stellung der Wucherlehre zu dem Gelde. Literatur.

Das Prinzip der Unfruchtbarkeit des Geldes S. 161. Begriff desselben S. 162. Die Glossen S. 163. Zeugnisse des *Corpus juris canonici* S. 163. Thomas von Aquino S. 163. Die Summisten S. 164. Legisten und Kanonisten S. 164. Die Schriftsteller der Wucherlehre S. 164. Monographieen, ältere S. 165. Literatur des 16. Jahrhunderts S. 166. Einzelne Schriftsteller der Wucherlehre aus dem 16. Jahrhundert S. 166. Covarruvias S. 167. Budelius S. 167. Die Handelsrechtsschriftsteller S. 169.

§ 2.

Das Wesen des Geldes.

Existenzberechtigung des Geldes S. 170. Hauptfunktion als Preismaass S. 171. Berechtigung, Münzen zu schlagen S. 171. *Valor impositus* S. 172. Zwangskurs im eigenen Lande S. 173. Kursbestimmung bei fremden Münzen S. 174. Veränderung der Münze S. 174. Missachtung des Metallgehaltes S. 175. Sorge um die innere Güte S. 176. Begriff der *veritas et probitas* S. 176. Berücksichtigung der Prägungskosten S. 177. Weitere Momente für die Erkennung der *probitas* oder *improbitas* S. 177; nach Brunus S. 178; alchymistisches Gold S. 178; nach Budelius S. 179; nach Scaccia S. 179. Konnivenz trotz der Grundsätze der *probitas* S. 180. Befugniss der Machthaber bei Noth S. 180. Das System der Münzen von Brunus, Covarruvias, Scaccia S. 181. Qualität des Goldes und Silbers S. 183. Einfluss des Gold- und Silbermarktes S. 183. Fiktives oder imaginäres Gold S. 183.

§ 3.

Die Münzveränderungen und Münzverschlechterungen.

Häufigkeit der Veränderungen S. 184; der Verschlechterungen S. 185. Haltung der Doktrin S. 185. Die Dekretale Innocenz' III. S. 185. Thomas von Aquino S. 187. Oresmius S. 188. Civilisten und Kanonisten S. 189.

Insbesondere J. Bodinus S. 190. Seine Ursachen der Theuerung S. 193. Gegen Ausfuhrbeschränkung S. 195. Nothwendigkeit guter Beschaffenheit der Münze S. 196.

§ 4.

Der Widerstreit zwischen Nominalwerth und innerer Güte.

Hinweis auf den Zustand des Münzwesens als Ursache S. 197. Erfindung des imaginären Geldes S. 197. Widerstreit der *bonitas extrinseca* und *intrinseca* S. 198. Festhalten an dem *valor impositus* im Prinzip S. 199. Unterstützung der *bonitas extrinseca* durch die *intrinseca* S. 199.

Thomas von Aquino, *usus primus* und *secundus* des Geldes S. 200. Das Geldwechslergeschäft und dessen Rechtfertigung S. 200. Geld als Gegenstand

des Tausches S. 201; des Kaufgeschäfts, Waare S. 202. Preisbestimmung S. 203; nach Schrot und Korn S. 203. Der innere Gehalt als Grundlage der Werthschätzung S. 205.

Scaccias Darstellung S. 205. Der zweifache Gebrauch des Geldes S. 205. Rechtfertigung der Möglichkeit des zweiten Gebrauchs S. 206.

Der *usus primarius* und seine Voraussetzungen S. 207. Abweichung vom Nominalwerth vermöge Gewohnheit S. 207; nach Zeit und Ort S. 208; nach *moneta grossa* und *minuta* S. 208; nach der sonstigen Verschiedenheit der Münzen S. 208.

Der *usus secundus* S. 209; Differenz von dem Nominalwerth S. 209. Feste Taxation des Preises S. 210. Sonstiges *pretium justum* S. 210.

Wandlung in der Auffassung des Geldes S. 211.

§ 5.

Einfluss auf die Lehre von der Zahlung. Eigentliche Zahlung.

Einfluss der kanonischen Lehre im Allgemeinen S. 211. Die Unterscheidung von eigentlicher und uneigentlicher Zahlung S. 212.

Die eigentliche Zahlung S. 212. Deren subjektive Beziehungen S. 212; auf welchen von mehreren Schuldposten S. 213.

An pecunia una pro alia solvi potest S. 213. *Moneta minuta pro grossa* S. 215. Annahme von Silber für Gold S. 216. Scaccias Ansichten S. 216.

Einfluss einer Münzveränderung auf das Schuldverhältniss S. 217. Ansichten der Doktrin; nach Curtius S. 218; Brunus S. 219; Budelius S. 219.

Bedenken insbesondere bei Rückerstattung eines Darlehns nach erfolgter Wertherhöhung S. 220. Wirkung der Werthverminderung S. 221. Verhältniss bei der *moneta imaginaria* S. 223.

Zahlungsort und Zahlungszeit S. 224.

§ 6.

Uneigentliche Zahlung.

Bedeutung derselben S. 225. Unterarten S. 226.

Kompensation S. 228. Ansichten des Tyndarus S. 229; des Seb. Medici S. 231; Scaccias und Raphaels de Turri S. 233. Wichtigkeit der Kompensation für den Verkehr und Zustand der Lehre im Allgemeinen S. 233.

Cession und Anweisung als Befriedigung des Gläubigers S. 234. Scaccias Fälle S. 235. Der erste S. 235; der zweite S. 236; der dritte S. 237; der vierte S. 238; der fünfte S. 238.

Hingabe an Zahlungsstatt S. 239.

VIII.

Das Interesse.

§ 1.

Die Entwicklung der Lehre vom Interesse.

Die *L. un. Cod.* 7. 47 und deren Schwierigkeiten S. 243. Accursius S. 245. Die älteren Legisten S. 245. Bartolus S. 245. Baldus S. 245. Spätere S. 246.

Die Bedenken der Wucherlehre S. 246. *Evitatio damni* als Ausgangspunkt S. 247. Vorsicht bei Zulassung des *lucrum cessans* S. 247. Die Summisten und andere Schriftsteller S. 248. Monographieen S. 249. Uebersicht der Lehre bei den späteren Wucherschriftstellern S. 249. Scaccia S. 249. Raphael de Turri S. 249.

Plan des Folgenden S. 250. Definition des Interesses S. 250. Eintheilungen S. 251. Insbesondere *interesse extrinsecum* und *intrinsecum* S. 251. Verhältniss des Interesses zu dem Begriff des Preises S. 251.

§ 2.

Voraussetzungen des Interesseanspruchs.

Kein Recht auf das Interesse ohne Verzug S. 253. Gegensatz der heutigen Lehre S. 253.

Hauptsätze des römischen Rechts über den Verzug S. 254. Beginn S. 255. Mahnung S. 256. Die Folgen des Verzugs S. 256. *Purgatio morae* S. 257. Heutige Ansichten S. 257.

Umgekehrte Tendenz der kanonistischen Doktrin S. 257. Verschulden als Voraussetzung des Verzugs S. 258.

Erforderniss der Interpellation S. 259. *Appositio diei solutionis* S. 260. *Mora irregularis* S. 261. Ausnahmen von den Voraussetzungen der Mora S. 261. Zwangsanlehen S. 261. Schuld des Gesellschafters S. 262. Wissentliches Zurückhalten fremder Gelder S. 262.

Vereinbarung zur Ersparung des Nachweises der Mora S. 262. Ansichten der Doktrin über das *pactum quod interesse debeatur sine mora* S. 263. Widerspruch gegen die herrschende Ansicht S. 264. Befristete Leistung der Dos S. 265. Ausbedingen des Interesses bei dem Darlehn S. 266. Wirkung der Vereinbarung S. 266. Insbesondere Bedeutung für die Nachholung der Erfüllung S. 267. Die neuere Rechtslehre S. 268. Gebrauch des fixen Termins S. 268.

§ 3.

Ersatz des *damnum emergens*.

Der Unterschied von *damnum emergens* und *lucrum cessans* S. 269. Bedeutung desselben S. 269. Zweifel an der Ersatzfähigkeit des *lucrum cessans* S. 270.

Ersatz des *damnum emergens* S. 271. Definition desselben S. 271. Beispiele S. 272. Rechtfertigung des Ersatzes S. 273. Ausbedingen desselben S. 273. Beweis der Prämissen S. 274. Bestand des Ersatzes S. 275.

§ 4.

Ersatz des *lucrum cessans*.

Die Meinungen über die Ersatzfähigkeit S. 276. Entwicklung der billigenden Ansicht S. 277. Begründung derselben S. 278.

Schwierigkeiten des Anspruchs S. 279. Besondere Rechtfertigung und Beschränkung S. 279.

Definition des *lucrum* S. 279. Voraussetzungen der Verfolgung S. 281. Nur *verum et justum interesse* S. 282. Nachweis der Gewinngelegenheit in jedem einzelnen Fall S. 283. Ausnahme bei Geschäftsleuten und Händlern S. 283;

zu Gunsten der Genueser S. 284. Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen Säumigkeit und Verlust S. 285.

An sit licitum pacisci de lucro cessante S. 285; namentlich als Ausgleichung für den entgangenen Gewinn S. 286. Zusammenhang mit dem Wechselrecht S. 286. Gründe für die Bejahung der Frage S. 287. Gegner dieser Ansicht und deren Gründe S. 287. Bekämpfung der letzteren bei Scaccia S. 288. Ampliationen der Zulässigkeit S. 289.

Taxation des Interesses *lucri cessantis* durch Vertragsfestsetzung S. 289. Verwischung des Unterschiedes zwischen *damnum emergens* und *lucrum cessans* S. 290.

Fälle, in denen jede Interesseforderung ausgeschlossen ist S. 290. Haft des Bürgen für das Interesse S. 291.

§ 5.

Der quantitative Umfang des Interesses.

Unbeschränktheit unzulässig S. 291. *Interesse circa rem* und *extra rem* S. 292. *Interesse immediatum* und *mediatum, primum* und *secundum* S. 292. Bedeutung der Zulässigkeit des *interesse secundum* für das *lucrum cessans* S. 293. Unterstellung, dass das Interesse in Geld besteht S. 293.

Streitfrage, ob nur *interesse primum*, oder auch *secundum* u. s. w. S. 294. Stimmen gegen die Zulassung des letzteren S. 294. Stimmen für die Zulässigkeit S. 295.

Interesse alterius interesse S. 295. Gründe für dessen Duldung S. 296. Gegengründe und deren Widerlegung S. 296.

Ansteigen des Interessebetrags *ultra alterum tantum* S. 298. Endergebniss der Deduktion Scaccias S. 299. Deutsche Schriftsteller S. 299.

§ 6.

Das taxirte Interesse.

Veranlassung, das Interesse vertragsmässig festzusetzen S. 300. Weiteres Ziel der Vereinbarung fester Prozente S. 302.

Die Frage der Zulässigkeit bei dem *interesse damni emergentis* und bei dem *interesse lucri cessantis* S. 303. Scaccias Unterscheidung S. 303. Bedeutung der vertragsmässigen Taxation S. 304. Bedenken derselben S. 304. Gegner unter den neueren Autoren S. 305. Stimmen für die Zulässigkeit S. 306. Gründe dafür S. 306.

Voraussetzung eines *interesse certum* S. 307. Unterscheidung des *interesse proximum s. praesens* und *non ita proximum s. futurum* S. 308. Das taxirte Interesse als Gewinn des Darleihers S. 309. Fixirung in anderen Vertragsverhältnissen S. 310. *Contractus trinus* S. 310. Vertheidigung desselben S. 311.

Das taxirte Interesse als Surrogat der Zinsen S. 312. Auffassung der Theorie S. 313. Gesichtspunkt der Konventionalstrafe S. 313.

Bruch in die Wucherlehre S. 314. Aufrechthaltung des Gegensatzes von Interesse und Zins S. 315. Die deutsche Gesetzgebung S. 316. Nur Zulassung der Renten und der Interessenbezüge S. 316. Keine Duldung der Zinsen in den Gesetzen S. 317.

IX.

Gefahr. Sicherung durch Pfand.

§ 1.

Die Gefahr.

Begriff der Lehre von der Gefahr der Kreditgebung S. 322. Behandlung derselben durch die Wucherschriftsteller S. 322. Die Gefahr kann gekauft und verkauft werden S. 323. Die Frage, ob bei dem Darlehn Vergütung der Gefahr zulässig sei S. 323. Verneinende Stimmen S. 323. Für die Bejahung S. 324. Die besonderen Gründe derselben S. 325.

Das c. 19 X. *de usur.* S. 326. Auslegung desselben; Seedarlehn S. 326. Erweiterung der Frage über Vergütbarkeit des Darlehns wegen der Gefahr S. 328. Zerlegung in den Darlehns- und Assekuranzvertrag S. 329. Kein erlaubtes Geschäft wird durch Gewinn aus der Gefahr unerlaubt S. 330.

Folgen der Zulässigkeit S. 330. Bedürfniss sorgfältiger Unterscheidung S. 331. Hauptunterscheidung, ob Gefahrübernahme zu Nutzen des Darleihers oder zur Deckung des Erborgers S. 331.

Vergütung der Gefahrübernahme als Bedingung der Darlehnsgewährung S. 331; Uebernahme gegen Vergütung ohne vorausgegangene Verpflichtung S. 332. Ansicht Scaccias S. 332. Abschwächung dieser Ansicht S. 333. Günstiger *in foro interno* als *in foro externo* S. 334.

Nöthigung des Erborgers, einen Bürgen zu bestellen S. 334. Kein Recht des Darleihers auf Ersatz der von ihm gezahlten Assekuranzprämie S. 335.

§ 2.

Sicherung durch Pfandrecht.

Begrenzung der Aufgabe S. 335. Benutzung des Pfandes durch den Gläubiger S. 336. Antichretische Benutzung ausgeschlossen nach der Wucherlehre S. 337. Anrechnung des Früchtebezugs auf die Schuld S. 337. Umgehung durch Verkauf auf Wiederkauf S. 339. Ausnahmefälle des statthaften Früchtebezugs S. 339; bei der Dos S. 339; bei dem Lehn S. 340. Die *oppignerationes Germaniae* S. 340.

Nebenverträge S. 341. *Pactum legis commissoriae* S. 341. Eventuelle Ueberlassung der Pfandsache zum rechten Preis S. 342.

§ 3.

Sicherung durch Bürgschaft und Assekuranz.

Der Dekretalentitel von der Bürgschaft S. 344. Die Doktrin und das römische Civilrecht S. 345. Die daran anschliessende kanonistische Doktrin S. 346. Zusammenstoss mit der Wucherlehre S. 348.

Ersatz der von dem Bürgen gezahlten *usurae* S. 348. Vergütbarkeit der Bürgschaft S. 350. Schwanken der Doktrin S. 351. Ausführungen Molinas S. 351. Azorius S. 353. Scaccia S. 353.

Verwandtschaft mit der Assekuration und Hinweis auf deren Entwicklung S. 355.

X.

Das Darlehn.

§ 1.

Das Verbot des Darlehnszinses.

Ausgang des Wucherverbotes vom Darlehn S. 359. Durchlöcherung der Wucherlehre S. 360. Rückwirkung auf das Verbot des Darlehnszinses S. 361. Scaccias Darstellung S. 361. Festhalten an dem Verbot S. 362. Gründe dazu S. 362. Begriff der *usura* S. 363. *Mutuum verum* und *palliatum* S. 363. Bedeutung der wucherischen Absicht S. 364. Wucher auf der Seite des Darleihers S. 364. Aufrechthaltung des Verbotes durch die katholische Kirche S. 365. Neumanns Ansicht über Aufgaben des Wucherverbots in Deutschland S. 365.

§ 2.

Die Ausnahmen von der Regel.

Bedeutung derselben S. 366. 1) Gewinn des Darleihers aus dem veränderten Werth der dargeliehenen Geldmenge S. 367. 2) Mehrempfang bei Rückerstattung in anderen Dingen bestehender Darlehn S. 369. 3) Vergütung für Mühe, Aufwendung des Darleihens oder wegen besonderer Umstände S. 370. 4) Vergütung für die Gefahr S. 372. 5) Vergütung des Interesses S. 373. 6) Vergünstigung der *montes pietatis* und Banken S. 374. 7) Der Vertrag *godere à godere* S. 374. 8) Der Gebrauch *in ducatu Thuringiae* S. 374. 9) Gewinn, der nicht in Geld schätzbar S. 375. Weitere Fälle S. 375.

§ 3.

Anzweifelung des Verbotes.

Die Stimmung der orthodoxen Lehre S. 377. Vorgehen des Molinäus und Anderer S. 378. Unvollständigkeit des Siegs über das Wucherverbot S. 379.

XI.

Die Juden.

Begrenzung der vorliegenden Darstellung S. 383.

Schicksale der Juden seit Entstehung des Christenthums S. 383. Die Dekretalentitel 5, 6 S. 384. Zustand der Unfreiheit S. 384. Infamie S. 385. Zulässigkeit der Aufnahme S. 386. Jurisdiktion über die Juden S. 386. Lage der Juden gegenüber dem Zinsverbot S. 386. Nachsicht S. 387. Ertheilung der Erlaubniss zum Zinsennehmen durch weltliche Machthaber S. 388. Nicht durch die kirchliche Gesetzgebung und Lehre S. 388.

Die Aussprüche der Päpste und Konzilien S. 388. Neumanns Meinung S. 389. Die Dekretalenstellen S. 390. Das c. 12 X. *de usur.* und seine Erklärung S. 390. Das c. 18 X. eod. S. 392.

Ansicht der Doktrin S. 393. Die Glosse zu c. 18 cit. S. 393. Thomas von Aquino S. 394. Vertreter der Befugniss des Zinsennehmens S. 395. Laurentius de

Rudolfis S. 395. Ambrosius de Vignate u. A. gegen die Befugniss S. 395. Abweichende Meinung Scaccias S. 397. Deutsche Verordnungen und Schriftsteller S. 398.

Zum Schluss.

Zweck der ganzen Darstellung S. 399. Beschränkung auf einzelne Materien S. 400. Unvermeidlichkeit von Wiederholungen und Sichtung des Stoffs S. 400. Darstellung des Verkehrsrechts lediglich nach der Bearbeitung der kanonistischen Schriftsteller S. 401. Gewünschte Berücksichtigung weiteren Materials S. 401. Der Vorwurf übertriebener Vorstellung von dem Einfluss der Wucherlehre und dessen Unrichtigkeit S. 402. Die Existenz einer gegen die Konsequenzen der Wucherlehre gerichteten Gegenströmung S. 403. Kein von der Wucherlehre befreites Verkehrsrecht S. 404. Römisches und kanonisches Civilrecht keineswegs getrennt S. 405. Die Doktrin des Verkehrsrechts in voller Abhängigkeit von der Wucherlehre S. 406. Das Zeugniss der Literatur für die praktische Bedeutung der Wucherlehre S. 407. Die zugleich praktische Richtung der Wucherschriftsteller S. 408. Die Unbekanntschaft mit der Wucherlehre als Grund der Verkennung ihrer praktischen Bedeutung S. 409. Die Reichhaltigkeit der Wucherliteratur als Gegenargument S. 409. Stütze der kirchlichen Autorität S. 409.

Rechtfertigung der Darstellung der Wucherlehre um der Dogmengeschichte willen S. 410. Die Wandlungen des Rechts nicht blos aus den Strömungen der juristischen Theorie zu erklären S. 412. Hauptursache der Wandlungen des Verkehrsrechts der Wucherlehre S. 412. Abhängigkeit des Verkehrsrechts von den wirthschaftlichen Ansichten S. 413.

Praktische Lehre aus der Verbindung der Wirthschafts- und Rechtslehre bei den mittelalterlichen Schriftstellern S. 414. Späterer Zerfall der Verbindung und deren Ursachen S. 415. Verständniss der neueren Gestaltung des Verkehrsrechts aus der Umwandlung der wirthschaftlichen Begriffe S. 416.

Warnung aus der Usuralehre S. 417. Vor den wirthschaftlichen Zielen derselben S. 417. Die klerikalen Bestrebungen für Wiederherstellung der Wucherlehre S. 417. Insbesondere in gelehrten Ausführungen S. 419. Die daraus entstehende Gefahr S. 420.

Unheilvoller Einfluss der Wucherlehre auf die Rechtslehre S. 421. Die Abhängigkeit der letzteren von dem Dogma S. 422.

Die scholastische Methode des Mittelalters S. 422. Die rechte Methode des Verkehrsrechts S. 423.

Rudolfs S. 395. Ambrosius de Vignate u. A. gegen die Beläggen S. 395. Abweichende Meinung Neveras S. 397. Deutsche Verordnungen und Schriftsteller S. 398.

Zum Schluss.

Zweck der ganzen Darstellung S. 399. Beschränkung auf einzelne Materien S. 400. Unvermeidlichkeit von Wiederholungen und Richtung des Stoffs S. 400. Darstellung des Verkehrsrechts lediglich nach der Betrachtung der kanonistischen Schriftsteller S. 401. Gewöhnung der Einschaltung weiteren Materials S. 401. Der Vorwurf übertriebener Vorstellung von dem Einfluss der Wucherlehre und dessen Unbilligkeit S. 402. Die Existenz einer gegen die Konsequenzen der Wucherlehre gerichteten Gegenströmung S. 403. Keine von der Wucherlehre befreites Verkehrsrecht S. 404. Römisches und kanonisches Civilrecht keineswegs getrennt S. 405. Die Doktrin des Verkehrsrechts in voller Abhängigkeit von der Wucherlehre S. 406. Das Zeugnis der Literatur für die praktische Bedeutung der Wucherlehre S. 407. Die zugleich praktische Richtung der Wucherschriftsteller S. 408. Die Unterschätzung der Wucherlehre als Grund der Verkennung ihrer praktischen Bedeutung S. 409. Die Reichhaltigkeit der Wucherliteratur als Gegenargument S. 409. Stütze der kirchlichen Autorität S. 409.

Rechtfertigung der Darstellung der Wucherlehre und der Dogmengeschichte willen S. 410. Die Wandlungen des Rechts nicht bloss aus den Strömungen der juristischen Theorie zu erklären S. 412. Hauptursache der Wandlungen des Verkehrsrechts der Wucherlehre S. 412. Abhängigkeit des Verkehrsrechts von den wirtschaftlichen Ansichten S. 413.

Praktische Lehre aus der Verbindung der Wirtschafts- und Rechtslehre bei den mittelalterlichen Schriftstellern S. 414. Späterer Zerfall der Verbindung und deren Ursachen S. 415. Verständnis der neueren Gestaltung des Verkehrsrechts aus der Umwandlung der wirtschaftlichen Begriffe S. 416.

Warnung aus der Usurlehre S. 417. Vor dem wirtschaftlichen Ziele derselben S. 417. Die kirchlichen Bestrebungen für Wiederherstellung der Wucherlehre S. 417. Insbesondere in gelehrten Kreisen S. 419. Die daraus entstehende Gefahr S. 420.

Unheilvoller Einfluss der Wucherlehre auf die Rechtslehre S. 421. Die Abhängigkeit der letzteren von dem Dogma S. 422.

Die scholastische Methode des Mittelalters S. 423. Die rechte Methode des Verkehrsrechts S. 425.

V.

DAS KAUFGESCHAEFT.

§ 1.

Einfluss der Wucherlehre auf die Lehre vom Kauf. Literatur.

Die mittelalterlichen Gelehrten fanden in den Quellen des römischen Rechts eine umfassende Ordnung des Kaufgeschäfts vor[1]). Diese bildet, wie man weiss, noch heute die Grundlage des bestehenden Rechts, wenn auch mit einer Reihe von Modifikationen und Ergänzungen, die durch veränderte Zustände, namentlich des Handelsverkehrs, hervorgerufen worden sind. Umsomehr begreift sich, dass das römische Recht des Kaufgeschäfts den Verkehrsverhältnissen des Mittelalters genügte. Neue Regeln fand die Doktrin nicht aufzustellen. Ihre Aufgabe beschränkte sich im Ganzen auf die Verarbeitung des überlieferten Materials, die wie gewöhnlich zunächst in Erläuterungen der Rechtsquellen, in Glossen und Kommentaren zu den betreffenden Pandekten- und Kodextiteln bestand.

Aber allmählich gerieth auch dieser Abschnitt des Verkehrsrechtes unter den Einfluss des Wucherdogmas. Sobald die Wucherlehre sich nicht auf das Verbot der Darlehnsvergütung beschränkte, sondern die an dem Darlehn erkannte Wahrheit, das Axiom von der Unfruchtbarkeit des Geldes und der Unentgeltlichkeit des Kredits, überall durchzuführen bemüht war, erhoben sich bei Betrachtung des Kaufgeschäfts Fragen, die dem römischen Recht völlig fremd gewesen waren. Es wurde eben nöthig, die Konsequenzen jenes Axioms auch

[1]) S. die Uebersicht bei Windscheid, Pand. § 385 ff. und bes. über die dogmengeschichtliche Entwicklung des röm. Rechts Bechmann, der Kauf nach gem. Recht Bd. 1.

hier zu ziehen, zu erörtern, ob und an welcher Stelle auch bei dem Kauf eine Vergütung des Kredits vorkomme, und dafür zu sorgen, dass diese gerade so vermieden werde, wie bei dem Darlehn.

Dass es sehr nöthig war, vom Standpunkte des Wucherdogmas aus das Augenmerk auf den Kauf zu richten, beweisen frühe Akte der Gesetzgebung. Noch ehe die Wissenschaft sich ernstlicher mit der Sache befasst hatte, erfolgten einige Aussprüche des päpstlichen Stuhls. Zunächst griffen diese nur einzelne Punkte heraus. Allein damit war nur der Anfang gemacht. Aus ihnen schöpfte von da ab vorzugsweise die Theorie ihre Anregung, weitere Folgerungen zu ziehen und die ganze Lehre von dem Kaufgeschäft mit kritischem Blick zu durchmustern.

Am wichtigsten sind zwei Dekretalen, die sich in dem Titel *de usuris* finden.

In der einen erklärte bereits Alexander III. im Jahre 1176, dass es, wenn auch nicht *nomine usurarum* begriffen, doch jedenfalls sündlich sei, wenn Jemand Waaren darum zu einem beträchtlich höheren Preis, als gegen baare Zahlung, verkaufen werde, weil er zur Leistung des Kaufpreises Frist gewähre[2]). In demselben Sinn, aber noch schärfer, insofern nun die Kontravention geradezu mit dem Bezuge von Wucherzinsen auf gleiche Stufe gestellt ward, verbot Urban III. in einem Erlass vom Jahre 1186, irgend den Kaufpreis wegen des Zieles, das zur Zahlung gesetzt sei, höher zu stellen[3]).

Diese beiden Dekretalen dienten fortan als das Fundament. Auf ihnen bauten weiter mehrere andere Erlasse, die in demselben[4]) oder in dem dem Kaufgeschäft gewidmeten Titel der Dekretalen gesammelt wurden[5]).

Gegen die Folgerichtigkeit dieses Vorgehens der kanonischen Gesetzgebung lässt sich gewiss kein Einwand erheben. Wenn der Darlehnszins verboten war, weil die Gewährung des Genusses fremder Werthe unentgeltlich bleiben musste, dann war auch die Vergütung verboten, welche sich der Verkäufer dafür stipulirte, dass er den sonst sofort zu zahlenden Kaufpreis einstweilen noch in der Hand des Käufers beliess[6]). Und da bei dem Darlehn nicht blos der Zins, sondern *quidquid sorti accedit* als Wuchergewinn erschien, erschien es

[2]) c. 6 (*in civitate*) X *de usur* 5, 19.
[3]) c. 10 (*consuluit*) X eod. tit. 5, 19.
[4]) So c. 19 X eod. tit. 5, 19.
[5]) Cf. tit. X *de emt. vend.* 3, 17; s. bes. c. 5 eod.
[6]) Endemann, nat. Grunds. S. 15 u. Z. f. H.-R. Bd. 4 S. 73 ff.

auch bei dem Kauf als Wucher, nicht blos wenn der Verkäufer ausdrücklich Verzinsung des kreditirten Kaufpreises stipulirte, sondern auch wenn er überhaupt den Preis wegen der Kreditgebung steigerte.

Dem theurer um des Aufschubs der Kaufpreiszahlung willen verkaufen korrespondirt natürlich billiger darum einkaufen, weil der Preis antizipationsweise entrichtet und die Leistung des Verkäufers aufgeschoben wird. Mochte thatsächlich der Antizipationskauf im realen Verkehr mindere Bedeutung haben, als der Kauf auf Kredit, so war es doch auf solche Weise immerhin möglich, dass auch der Käufer in Wucher verfallen mochte.

Auf den ersten Blick scheint es sich hiernach um einen für die Gesammtlehre des Kaufs nur nebensächlichen Punkt zu handeln; eben nur um den Satz, dass weder die Kreditirung, noch die Antizipirung des Kaufpreises ein Aequivalent erhalten soll. Allein wir werden sehen, dass doch dieser Satz mit dem, was sich aus ihm ergab, nach vielen Seiten hin tief in die Konstruktion des Kaufgeschäfts einschnitt. Um zu ersehen, ob der Verkäufer oder Käufer auf solchem Wege einen wuchermässigen Gewinn zog, war es erforderlich, den Massstab des gerechten, von dem Vorwurf des Wuchers freien Preises aufzustellen. Erst von diesem aus liess sich beurtheilen, ob auf der einen oder der anderen Seite etwas eingestrichen werde, was nur als Vergütung des Kredits oder der Antizipationsleistung zu betrachten sei. Hier liegt also der Keim zu der kanonischen Lehre von der Aufrechthaltung der *justitia pretii*, von dem, was alles dabei berücksichtigt oder nicht berücksichtigt werden dürfe, welche gegenüber dem römischen Recht erhebliche Abweichungen hervorrufen musste.

In der ältesten juristischen Literatur, bei den Glossatoren oder deren Nachfolgern, ist von dieser Einwirkung der Wuchergrundsätze noch nichts wahrzunehmen. Selbst die älteren Kanonisten oder wenigstens kanonistisch gefärbte Schriftsteller verhalten sich, was die Darstellung des Kaufgeschäfts anlangt, vorerst und im Ganzen gegen die Konsequenzen des Wucherdogmas gleichgültig. Eine Reihe der älteren Bearbeiter der Materie wird in den Additionen zu Durantis aufgeführt[7]). Die Darstellung des Durantis selbst, von der hier kaum mehr als das Schlusskapitel über die Auflösung des Kaufs interessirt, sammt den Zusätzen des Andreä, die sich daran anknüpfen, berührt zwar einzelne mit der Wucherlehre zusammenhängende Punkte, aber nirgends die daraus den Späteren entspringenden prinzipiellen

7) Durant., *spec. jur.* IV, 3 *de emt., addit.* (im Eingang).

Bedenken. So wird zum Beispiel wohl der Möglichkeit einer offiziellen Taxation der zum Verkauf ausstehenden Dinge gedacht, aber bei Weitem nicht die fundamentale Bedeutung oder Nothwendigkeit einer solchen Massregel betont, welche spätere Autoren, wenn sie von dem Erforderniss des Schutzes kanonischer Aequalität reden, derselben beimessen.

Der wissenschaftlichen Begründung und Durchführung des in den Dekretalen ausgesprochenen Gedankens unterzog sich zuerst die scholastische Theologie. Vor allen übrigen wurde auch für diese Materie Thomas von Aquino wichtig. Seine Bemerkungen[8]), so wenig erschöpfend sie sind, dienten in der Folge regelmässig als Hauptbeweisstücke.

Ihm schlossen sich die zahlreichen Summisten an, indem sie in ihrer halb theologischen, halb juristischen Weise die Anwendung der einmal aufgestellten Wuchergrundsätze auf die hauptsächlichsten Vorkommnisse des praktischen Lebens zogen.

Zur Probe mag auf den Inhalt der Summe des Astesanus hingewiesen werden[9]). Sie liefert eine Uebersicht der Resultate, zu denen überhaupt jene ältere Gruppe der Autoren, die wesentlich aus Theologen, freilich meist auch juristisch gebildeten, bestand, gelangt war[10]).

In dem ersten Theile des betreffenden Titels wird das Kaufgeschäft ganz und gar nach dem Civilrecht behandelt. Es ist dort zuvörderst von der Daraufgabe oder Arrha, dann von der Definition der *emtio venditio*, von den Eintheilungen derselben, von der Perfektion des Vertragsschlusses, von der Gefahr der verkauften Sache, von der Verbindlichkeit des Verkäufers, insbesondere von dessen Pflicht, das Eigenthum zu übertragen, von dem Einfluss der Arglist oder des Irrthums und der Täuschung, von der Beobachtung des richtigen Maasses und Gewichts bei mess- und wägbaren Waaren, sowie von dem etwaigen Zwang zum Verkaufen die Rede. Insoweit ist überall lediglich das römische Recht entscheidend. Mithin wird, was Benachtheiligungen anlangt, die der eine oder der andere Kontrahent bei dem Geschäft erleidet, nur der schon dort berücksichtigten Verletzung über die Hälfte Einfluss verstattet.

Aber daran schliesst sich doch sofort eine weitere Betrachtung an, die wir unten noch näher erwähnen müssen; nemlich die

[8]) S. Thom. *Summ.* II, 2 qu. 77 art. 4.

[9]) S. Bd. I S. 16 Not. 11; s. auch das. S. 20.

[10]) Summ. Astes. lib. III tit. 8 *de emt. vend.*

bereits recht eigentlich in die Wucherlehre einschlagende Betrachtung, ob überhaupt der gewerbemässige Betrieb von Ein- und Verkauf, der Handel, nach kanonischen Begriffen für erlaubt gelten dürfe[11]). Um die Frage in bejahendem Sinne beantworten zu können, musste vorausgesetzt werden, dass der Kaufvertrag, mit dem die Geschäftsleute operiren, stets so beschaffen sei, dass das gerechte Verhältniss zwischen Leistung und Gegenleistung gewahrt ist. Von da aus gibt sich die Gelegenheit zu einer Fülle von kasuistischen Unterscheidungen. Eine Mehrzahl von Fällen, welche besprochen werden, bietet grosse Zweifel dar. So erscheint der Rentenkauf besonders verdächtig. Wegen Befristung oder Antizipation der Kaufpreiszahlung theurer verkaufen oder billiger einkaufen ist selbstverständlich Wucher. Doch bereitet die später viel behandelte Unterfrage, ob nicht erst später fällig werdende Leistungen mit Rücksicht auf das Späterfälligwerden billiger gekauft werden mögen, als sofort fällige, einige besondere Schwierigkeiten. Monopolmacherei erscheint stets verwerflich. Von allen diesen Dingen unten mehr. Einstweilen genügt es, zu konstatiren, dass sich die Wucherlehre auch über das Kaufgeschäft ergossen hatte und an den verschiedensten Punkten Beachtung forderte.

In einem anderen Abschnitt des Werkes[12]) wird geradezu unter Berufung auf zahlreiche Autoren ausgeführt, wie leicht sich in dem Kaufvertrag Wucherabsicht verstecken mag. Das kanonische Recht und seine Wissenschaft hat daher alle Sorgfalt anzuwenden, der Gefahr zu begegnen. Jede Uebervortheilung, auch die Verletzung unter der Hälfte, wenn auch nicht ein positives Gesetz solches erheischt, doch *ex jure poli*, muss vermieden werden u. dgl. m.

Ganz ähnlich äussert sich die Summa Pisana[13]).

Aus der Literatur des 15. Jahrhunderts ist an erster Stelle die Monographie des Johannes Nider über die Verträge der Kaufleute hervorzuheben[14]). Sie gibt ein vollständiges Bild der auf Scotus und Thomas von Aquino gegründeten Lehre vom Kauf. Obwohl im Wesentlichen durchaus in spekulativem Tone, ohne sonderliche Berücksichtigung der positiven Quellen des Civilrechts verfasst, wurde dieselbe doch auch von den Juristen der Folgezeit häufig als Autorität behandelt.

[11]) S. unten § 2 Not. 16.

[12]) Summ. Astes. III tit. 11 *de usur.*

[13]) Summ. Pis. *s. v. emtio venditio.*

[14]) Nider, *de contract. mercat.*; s. Bd. 1 S. 31 Not. 83 ff.

Zur Karakteristik ihres Inhaltes sei nur Folgendes bemerkt.

Im Eingang wird die grundlegende Betrachtung angestellt, in welchem Verhältniss die Eigenthums- und die Gebrauchsübertragung, sei es entgeltliche, sei es unentgeltliche, zu einander stehen. Dann folgt die Untersuchung, wie sich der Kauf zu dem Tausch verhält. Die Erörterung des Kaufs, die sich nach diesen Vorfragen anknüpft, wird geradezu von dem Satze: *mutuam date nihil inde sperantes* aus unternommen. Damit der Kauf vor dem Forum des kanonischen Gesetzes erlaubt und vollständig wirksam erscheine, sind nicht weniger als elf Bedingungen zu erfüllen. Darunter findet sich die stete Aufrechthaltung des guten Glaubens, und vor allen Dingen die Innehaltung voller Gerechtigkeit bei der Festsetzung des Preises betont. Niemand darf bei Strafe des Wuchers mit Bewusstsein oder auch nur mit verschuldeter Unkenntniss irgend etwas über den rechten Preis hin nehmen oder unter demselben geben. Demgemäss wird nun das Wesen der echten Aequalität oder Preisrichtigkeit nach dem Muster des Thomas von Aquino näher entwickelt. Die etwaigen Fehler oder Vorzüge der Waaren müssen mit in Ansatz kommen. Verträge, die dem Gemeinwesen nachtheilig sind, sind schon aus diesem Grunde zu unterlassen. Am wichtigsten aber ist, dass Gewinn bei dem Kaufgeschäft, besonders auf Seiten des Verkäufers, zwar nicht ganz ausgeschlossen, aber doch nur insoweit legitim erscheint, als er das Aequivalent für aufgewendete Arbeit oder für die zu tragende Gefahr darstellt. Andere Momente hatten nur unter Umständen und mit Vorsicht Anspruch auf Berücksichtigung. Geradezu abwehrend aber musste man sich gegen die Benutzung des Spekulationswerthes verhalten.

Dem zweiten Kapitel zufolge soll sich die Preisbestimmung, die dessen Gegenstand bildet, stets an den gemeinen Werth, die *communis aestimatio*, halten. Doch erweist sich letztere, selbst ganz abgesehen von unterlaufenden Irrthümern, nicht als so fest, dass nicht, wie auch S. Thomas anerkannt hatte, ein gewisser Spielraum gegeben wäre. In welcher Weise wird unten näher zu berühren sein[15].

Natürlich beschäftigen sich alle Wucherschriftsteller auch mit den Fragen, welche die Lehre von dem Kauf betreffen. Laurentius de Rudolfis[16]) thut dies freilich nur so, dass er gelegentlich einzelne spezielle Punkte bespricht. Was er von dem Kaufgeschäft sagt, findet sich ohne allen inneren oder äusseren Zusammenhang zersplittert an verschiedenen Stellen des zweiten Theils seiner Schrift *de usuris*.

15) S. unten § 3 Not. 12a.

16) S. Bd. 1 S. 32.

Ungleich bündiger erscheint die Darstellung, welche Bartholomäus Caepolla[17]) in seiner Abhandlung *de contractibus simulatis* gibt. Die erste Partie derselben (n. 1—83) behandelt ausführlich das Kaufgeschäft. Ambrosius de Vignate[18]) hat nur einige Einzelheiten (n. 69 sqq. 265. 276 u. s. w.). Viel ausführlicher und geordneter wird die Lehre vom Kauf behandelt von S. Antoninus[19]) in dessen drittem Kapitel.

Indessen ist es nicht nöthig, hier eine vollständige Uebersicht der Literatur einzufügen, die auf alle die Werke der kanonistischen, theologisch-juristischen Richtung zurückgreifen müsste. Ueber den Bestand der in dieser herrschenden Lehrmeinungen gewinnt man genügende Einsicht, wenn man die weitläufigen Ausführungen einiger späteren Schriftsteller aufschlägt. Ich nenne wieder namentlich Lupus[20]), sodann Lessius[21]), den noch eingehenderen L. Molina[22]) und den noch ausführlicheren Azorius[23]). Dagegen bietet Gibälinus[24]) für diese Materie fast gar nichts.

Längst ehe die zuletzt genannten Gelehrten schrieben, hatte aber die Wucherlehre auch die Juristen ergriffen. Schon Bartolus und Baldus, noch mehr ihre Nachfolger konnten nicht umhin, bei Entwicklung des Kaufs nach Civilrecht auch manche durch die Rücksicht auf die kanonische Doktrin gebotene Frage aufzuwerfen. Den meisten Civilisten freilich sind die kanonischen Lehrsätze für den Abschnitt vom Kauf untergeordneten Belanges. Ja es gibt solche, die sich darum überhaupt gar nicht kümmern. Als Beleg dient die vielbenutzte Monographie des Fabianus de Monte Savini[25]), welche ihr Material ausschliesslich aus dem römischen Recht und dessen Erklärern entnimmt. Sie untersucht in acht Quästionen die Definition des Kaufs, dessen Unterscheidung von verwandten Verträgen, die Fähigkeit zu verkaufen, die Fähigkeit der Waaren, den Preis und dessen Bestimmung, die Wirkungen des Vertrags, eine Reihe von Nebenvereinbarungen und den Rücktritt. Dabei werden überall

17) S. über diesen Autor Schulte, Gesch. der Quellen etc. Bd. 2 S. 367.
18) S. Bd. 1 S. 32 a. E.
19) S. Bd. 1 S. 34 Not. 100.
20) S. Bd. 1 S. 47. Hierher gehört bes. sein *comment. in c. X. naviganti* § 5.
21) S. Bd. 1 S. 50; bes. in lib. 2 c. 21 dub. 1—21.
22) S. Bd. 1 S. 49; vgl. disp. 336—380.
23) S. Bd. 1 S. 50; vgl. III lib. 8 *de emt. vend.*
24) S. Bd. 1 S. 51.
25) Fabian. de monte Sav., *de emt. vent. (tract. tract.* VI fol. 39. Vgl. über den Verfasser Panciroi. c. 147.

mancherlei eigenthümliche Bestimmungen der Statutarrechte berücksichtigt und häufig eine eigenthümliche Kasuistik geübt. Allein selbst in dem Unterabschnitt von der Bildung des Preises bewegt sich der Verfasser lediglich auf der Grundlage der römischen Rechtsquellen.

Im Gegensatz zu Fabianus schenken den kanonistischen Ansichten volle Beachtung die Schriftsteller des Handelsrechts[26]. Allerdings leistet Straccha für die Lehre vom Kauf verhältnissmässig wenig; dagegen desto mehr Scaccia. Wenn es gilt, den Einfluss der Wucherlehre auf die juristische Behandlung des Kaufvertrags kennen zu lernen, zugleich aber auch, wie sich die Konsequenzen des Wucherdogmas in der Uebung dieses Geschäfts abstumpften, dürfen wir füglich im Wesentlichen die Darstellung Scaccias zu Grunde legen.

§ 2.

Die Rechtfertigung des Kaufs und des Handels. Voraussetzungen und Abschluss des Kaufvertrags.

Das Kaufgeschäft stammt aus dem *jus gentium*, dem allgemeinen Verkehrsrecht. Seine Entstehung verdankt es der Erfindung des Geldes. Seit ein anerkanntes Zahlmittel existirt, unterschied sich der Kauf als Umtausch einer Sache gegen Geld von dem Tausch als Umtausch einer Sache gegen eine andere Sache.

Diese Sätze schrieben die Theologen und die Juristen des Mittelalters regelmässig den bekannten Stellen des römischen Rechts nach, in denen die Entstehung des Kaufvertrags geschildert wird. Wer dazu Neigung hatte, schmückte dieselben allenfalls noch aus mit allerhand scholastischem Beiwerk aus Aristoteles oder der Bibel[1]. Indessen brauchen wir darauf nicht näher einzugehen. Jedenfalls sind solche Nebenargumente von untergeordneter Bedeutung.

Dagegen verdient als karakteristisch hervorgehoben zu werden die besondere Sorge, mit welcher fast von allen Autoren der Zusammenhang des Kaufgeschäfts mit dem Tauschgeschäft gepflegt wird[2]. Ein Grund hierzu lag unstreitig in der wichtigen Wechsellehre. Wir haben gesehen, dass der Wechsel ursprünglich als Permutation von Geld gegen Geld betrachtet worden

[26]) S. Bd. I S. 53 ff.

[1]) Scacc. § 1 qu. 6 n. 2. 6.

[2]) Scacc. § 1 qu. 4 n. 1. 2.

war und dass sich von da aus der Gesichtspunkt eines in dem Wechsel gelegenen Kaufs der Wechselsumme mittels der Valuta entwickelte[3]). Die Nothwendigkeit, den Wechsel zu rechtfertigen, wies entschieden auf diesen Zusammenhang hin. Allein das war doch nicht der einzige Grund, aus dem die kanonistische Doktrin auf letzteren Gewicht zu legen hatte. Auch abgesehen von dem Nutzen, den man für die Erklärung des Wechsels gewann, für die Rechtfertigung des Kaufs an sich erscheint die Vorliebe, mit der immer wieder die Entstehung aus dem Tausch betont wurde, verständlich. Die kanonistische Ansicht rückte unwillkührlich den Kauf dem Tausch möglichst nahe, weil sie der freien Gestaltung des Kaufs auf Kredit entgegentrat. Wenn auf Kredit nicht theurer verkauft werden durfte, als gegen baar, wenn die Kreditgewährung keine Vergütung fordern sollte[4]), drängte man von dem Kreditkauf ab. Der Kauf *per contant* war mindestens am natürlichsten und empfehlenswerthesten. Das heisst: man rechnete regelmässig auf sofortige Realisation des Kaufpreises und ebenso, von dem Antizipationskauf abdrängend, auf sofortige Lieferung der Waare. Mithin war der normale Kauf nach solcher Vorstellung nichts Anderes als ein Tausch mit sofortiger Realisation, nur dadurch von dem Tausch im engeren Sinne unterschieden, dass auf der Seite des einen Kontrahenten die eigenthümlich geartete[5]) Sache Geld den Inhalt der Tauschleistung bildete. Mitunter betrachtete man sogar geradezu das Kaufgeschäft als eine Unterart des Tausches. Die *permutatio* ist Manchen eine *triplex;* nemlich *rei cum re,* die ursprünglichste, dann *pecuniae cum pecunia,* das *cambium,* und endlich *rei cum pecunia,* der Kauf[6]). Indessen gefiel diese Klassifizirung keineswegs Allen. Manche nahmen nur zwei Unterarten an und schieden den Kauf völlig aus[7]). Umgekehrt wurde auch die Zweifelsfrage aufgeworfen, ob nicht überall, wo Statuten von Kauf sprechen, darunter stets der Tausch mitbegriffen sei[8]). Mit den Regeln des Tauschgeschäfts, mit den Vergleichungen, die man zwischen ihm und dem Kaufgeschäft anzustellen liebte, und einzelnen juristischen Fragen haben wir uns nicht zu beschäftigen. Es handelte sich insoweit nur um spezifisch civilrechtliche Punkte, die natürlich nach der gewohnten

3) S. Bd. I S. 148. 309.

4) S. oben S. 4 § 1 Not. 2. 3.

5) S. Abschnitt VII vom Geld § 2.

6) Scacc. § 1 qu. 4 n. 2. — So schon die Summ. Astes. III tit. 19, die sich ihrerseits auf Alex. Lombardus stützt.

7) Azor. III lib. 7 *de permut.* c. 1 *secund.*

8) Azor. l. c. dub. 3.

scholastischen Methode zu erledigen waren. Das Einzige, was allenfalls hier erwähnenswerth erscheint, ist die kanonische Sorge um Aufrechthaltung des rechten Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung, die sich auch auf den Tausch erstrecken musste. Indessen brauchte davon hier nicht ausführlicher die Rede zu sein, weil es sich nur um die analoge Anwendung der für den Kauf geltenden, unten näher zu schildernden Sätze handelt. In wiefern die *aestimatio loci*, die *copia* oder *inopia rerum* u. dgl. auf die Abwägung des Werthes Einfluss haben konnte, war hier wie dort die gleiche Frage[9]).

Wohl aber muss noch auf einen anderen, tieferen Grund hingewiesen werden, der die Kanonisten sichtlich dazu antrieb, die Lehre vom Kauf möglichst an die Lehre vom Tausch anzulehnen.

Der Tausch, die ursprünglichste Verkehrsform, setzt von Haus aus Sache gegen Sache um des Gebrauchswerthes willen. Der Eine will die Sache des Anderen haben, weil er sie mehr braucht, als diejenige, welche er hingibt[10]). Freilich lässt sich nicht hindern, dass der Tauschverkehr, wenn er grössere Dimensionen annimmt, über das Motiv, die eingetauschte Sache selber gebrauchen zu wollen, hinausspringt. Man tauscht ein, um die eingetauschte Sache wieder zu vertauschen und so indirekt zu der Sache, die in letzter Linie gesucht wird, zu kommen. Dann ist die Zeit da, wo es drängt, ein allgemeines Tauschmittel zu besitzen. Es entsteht das Geld.

Existirt aber das Geld, so wird dieses einerseits dazu benützt, andere Dinge wegen ihrer Gebrauchsfähigkeit zu erwerben, weil sie der Erwerber selber gebrauchen oder Anderen den Gebrauch verschaffen will. Es ist klar, dass der Kauf, der diesen Zweck verfolgt, dem Tausch am nächsten steht. Aber, nachdem einmal das Geld erfunden ist, entwickelt sich nothwendig über den Gebrauchswerth der Dinge hin der Begriff des Tauschwerthes. Die Dinge werden gekauft und verkauft, weil sie einen in Geld ausdrückbaren, im Handel zu realisirenden Tauschwerth enthalten. Indem um des letzteren willen gekauft und verkauft wird, entsteht der Begriff des Spekulationskaufs; und dieser kann nicht mehr an den Tausch angeschlossen oder mit ihm auf gleiche Stufe gestellt werden, er muss den Begriff des Tauschs weit überflügeln.

Mag man hiernach füglich unterscheiden Kauf um des Gebrauchswerthes und Kauf um des Tauschwerthes willen, so kann kein Zweifel

9) S. z. B. Scacc. § 1 qu. 1 n. 429; § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 10 n. 107 sqq. Vgl. daher unten § 3.

10) Scacc. § 1 qu. 4 n. 2 u. qu. 6 n. 2.

sein, dass dieser Unterschied namentlich von den Kanonisten empfunden werden musste. Dem strengen Kanonisten war der Verkehr mit Gütern nur um des wahren Bedürfnisses, also um des Gebrauchswerthes willen, stets das Ideal[11]). Geld war unentbehrlich, aber die Quelle alles Uebels, insofern es reizte, Geldgewinn zu machen. Das Geld im Zusammenhang mit dem Kauf, der Kauf um des Geldes, oder was dasselbe ist, um des Tauschwerthes willen, richtete leicht Unheil an. Denn er verleitete Geld und Gut ganz anders zu benutzen, als zur Befriedigung wahrer menschlicher Bedürfnisse. Er reizte zu habsüchtigem Streben nach Reichthum, zu Spekulation, die geradezu als Wucher erscheinen musste.

Nicht ohne Grund sprach daher selbst noch in später Zeit Sotus aus, dass es eigentlich am besten sei, das Kaufgeschäft ganz und gar zu verbannen[12]), wenn er auch zweifellos einsehen mochte, dass die fromme Sehnsucht nach Rückkehr zu dem unschuldsvollen Zustand blosen Tauschverkehrs nicht erfüllbar sei. Schon Thomas von Aquino musste das Geld und den Kauf als unentbehrlich bezeichnen[13]). Wer hätte vollends im 16. Jahrhundert daran denken können, sie wieder aus der Welt zu treiben?

Ebendeshalb, weil dem erreichten Kulturzustande nach der Kauf eine Nothwendigkeit war, wenn anders den Bedürfnissen der Menschheit Genüge geschehen sollte, stand denn auch von jeher und mit wenigen Ausnahmen bei allen Theologen und Juristen die Statthaftigkeit des Kaufvertrags fest[14]); obgleich nicht so fest, dass man nicht manche mögliche Einwendungen allemal erst hätte widerlegen müssen. Aber andererseits durfte sich kein Kanonist verhehlen, dass der Kauf, zumal durch Benutzung von mancherlei Nebenverabredungen, häufig zu Wuchergewinn missbraucht werden mochte. Wir begreifen wieder, dass solcher Missbrauch um so näher lag, je mehr das Zinsverbot der Natur der Sache zufolge dazu drängte, sowohl den Kauf selbst, da er an sich ein legales Geschäft war, als auch insbesondere Nebenpakte, in denen sich gerade darum der Verkehr überaus erfinderisch zeigte, zu benutzen, um Geldgewinne zu erzielen. Darum war es dringend geboten, auf Verhütung von Wucher Bedacht zu nehmen. Es gab vom Standpunkte der Wucherlehre aus erlaubten, aber auch wegen wucherischer Beschaffenheit unerlaubten Kauf.

[11]) Vgl. darüber die Ausführungen bei Endemann, nat. Grund. § 10.
[12]) Scacc. § 1 qu. 1 n. 7.
[13]) Scacc. § 1 qu. 6 n. 6. 7.
[14]) Scacc. § 6 qu. 1 n. 38.

Das Hauptkriterium des erlaubten Kaufs war die Innehaltung des gerechten Preises, Vermeidung eines jeden Exzesses nach der einen oder der anderen Seite hin. Aus der Ungerechtigkeit des Preises entsprang stets wie bei dem Wechsel[15]) die Vermuthung oder gar die Gewissheit des Wuchercharakters.

Indessen war es die Preisbildung, die unten in § 3 einer genaueren Erörterung zu unterziehen ist, nicht allein, worauf die kanonische Fürsorge zu achten hatte. Auch nach gar manchen anderen Richtungen führte sie zu eigenthümlichen Bestimmungen.

Ehe wir diese betrachten, erscheint es jedoch angemessen, darauf hinzuweisen, wie die Haltung gegenüber dem Kaufgeschäft, da es das Hauptgeschäft des Handels ist, zugleich eine eigenthümliche Haltung gegenüber dem Handel bedingte.

Es musste geradezu die Frage aufgeworfen werden, *an negociatio s. mercatura sit licita.* Christus hatte die Wechsler und Händler aus dem Tempel entfernt[16]). S. Thomas eiferte gegen die habgierigen Geschäftsleute und äusserte überhaupt schwere Bedenken gegen den Handel[17]). Die Summa Astesana, in der bereits ausführlich alle jene Erwägungen angestellt werden, die sich auch noch bei den späteren Autoren, Scaccia u. A., vorfinden, war noch leidlich entgegenkommend[18]). Nach ihr war die *mercatura* nicht *per se mala*, aber sie konnte doch leicht bedenklich, ja verwerflich werden wegen wucherischer Beschaffenheit, die sich aus den Umständen, der unlauteren Gewinnabsicht, aus der Benutzung täuschender Mittel, aus Zeit, Ort oder sonstiger Praktik, wie etwa, wenn an Passanten theurer verkauft wird als an einheimische Kunden, ergibt. Alles in Allem genommen wird, was auch schon S. Thomas ausgesprochen hatte, dem Handelsmann fast unvermeidliche Gefahr seines Seelenheils prognostizirt.

Durchaus unsträflich erscheint dem Summisten derjenige Handel, welchen eine dazu geeignete Person aus Barmherzigkeit gegen Andere oder zum Unterhalte seiner Familie betreibt. Aber auch sonst ist solcher Handel, der den wirklichen Bedürfnissen der Menschen entspricht, nothwendig und Gott wohlgefällig. So thut z. B. der Kaufmann, der Getreide oder andere Lebensmittel da, wo sie billig sind,

[15]) S. Bd. 1 S. 215 ff.
[16]) Cf. C. 11 dist. 88.
[17]) S. Thom. *Summ.* II, 2 qu. 77 art. 4. S. auch Endemann, nat. Grunds. S. 172.
[18]) Summ. Astes. III tit. 8 n. 10 sqq.

einkauft, und dorthin zum Verkauf bringt, wo sie fehlen und daher theuer sind, ein gutes Werk. Auch gilt hierbei ein mässiger Gewinn, selbst über die Vergütung der Transportarbeit hinaus, für berechtigt. Zudem erweist ein Händler, indem er der Theuerung vorbeugt, dem Gemeinwesen eine Wohlthat. Aber auf der anderen Seite ist es ebenso gewiss, dass Spekulation auf Gewinn über den rechten Preis hinaus, über das, was für die Thätigkeit in der Beschaffung, Bewahrung, Transportirung der Vorräthe, für Aufwendungen und Mühen bei dem Ein- und Verkauf beansprucht werden darf, schändlich und verwerflich ist.

Zu demselben Resultat gelangt Nider, der sich, überall den rechtlichen und ethischen Standpunkt vermischend, hauptsächlich auf Thomas beruft[19]. Handel erscheint ihm keineswegs durchweg unerlaubt, aber es muss wohl unterschieden werden zwischen erlaubtem und unerlaubtem Handel.

Diese Unterscheidung führt Straccha bestimmter aus[19a]. Die Aeusserung des Chrysostomus kann sich nur auf die *mercatura illicita* beziehen. Behaupten zu wollen, dass der Handel ganz und gar verboten sei, wäre ein Widerspruch gegen das kanonische Recht und die besten Autoritäten; namentlich gegen S. Thomas, der ihn für zulässig erachtete, *ubi quis intendit ad lucrum non quidem ut finem ultimum laboris, sed tamquam finem necessarium ad sui et suae familiae sustentationem, aut tamquam honestum, etsi non semper simpliciter necessarium.* Um den hiernach sich ergebenden Umfang statthaften Handels aufrecht zu erhalten, wird die Glosse des Accursius durch allerlei Interpretationen widerlegt. Zuletzt schliesst Straccha in der gewohnten scholastischen Weise, dass die *mercatura illicita* gar keine *mercatura*, der *malus mercator* gar kein *mercator* mehr sei.

Aber was war nun *mercatura honesta?* Das bestimmt und erschöpfend zu definiren erwies sich unmöglich. Straccha bringt nur Einzelheiten. Den Handel der Anconitaner, die baar einkaufen und dann *non mutata forma* theurer verkaufen, verwirft er unter Berufung auf mehrere Schriftsteller. Gewinn aus Ankauf von Produkten zur Erntezeit hält er für schändlich, Verkauf mit Zuschlag zu dem Preis wegen Kreditgebung natürlich für Wucher, auf dem nach theoretischer Vorstellung die Präsumtion stehen soll, dass ein solcher Händler in Armuth verfallen wird. Doch zeigt sich in anderen

19) Nider, *de contract. mercat.* c. 1.
19a) Stracch. P. 1 n. 28 sqq.

Richtungen einiges Schwanken. Diese und jene Art der Ausübung des Handels lässt sich nicht schlechtweg verdammen, sondern ist nur abzurathen.

Im Ganzen lässt sich stets erkennen: Handel ohne weitere Arbeit, auf blose Spekulation wird verdammt. Empfehlenswerth ist nur der Handel, bei dem sich irgendwie wirkliche Arbeit zeigt. Die Spekulation kann als solche nicht angesehen werden. Wie die Urtheile über die Zulässigkeit der Handelschaft, so sind auch deren Begründungen dieselben, denen man in der Summa Astesana bereits begegnete.

Unverbrüchlich hielt daran auch die spätere Doktrin fest[20]). Fast muss es wunderbar dünken, wenn selbst noch in dem 17. Jahrhundert ernsthaft untersucht wird, ob überhaupt der Handel geduldet werden dürfe. Aber es ist Thatsache, dass alle Schriftsteller der Wucherlehre immer wieder diese Frage stellten, und weitläufig die bedingungsweise Existenz derselben zu rechtfertigen für nöthig hielten. Grundprinzip blieb, dass nur echte Arbeit Vergütung verdiene. Darnach unterschied man die Arten der *negotiatio*. Die *negotiatio oeconomica* zum Unterhalt seiner selbst und seines Hauses war Jedermann, die *negotiatio politica* zur Befriedigung der *necessitates publicae populi* den Obrigkeiten oder Regierungen unbedenklich gestattet.

Die dritte Art ist die *negotiatio lucrativa,* welche einkauft, um mit Profit zu verkaufen; also der spekulative Handel. Weiterverkauf mit Gewinn kann nur dann gerechtfertigt erscheinen, wenn in der weiter zu verkaufenden Waare ein Stück Arbeit des Verkäufers steckt. Sonst ist der Gewinn wucherischer Geldgewinn. Denn die Spekulation gilt nicht als Arbeit. Am wichtigsten wurde es daher, wenn der Verkäufer an den eingekauften Gegenständen geradezu eine Veränderung durch Arbeit vornahm.

Die Wucherlehre wurde solchergestalt die Ursache, aus der auch die Juristen das Kriterium aufstellten, ob die Veräusserung, ob der Kauf darauf berechnet sei, das Eingekaufte zuvor umzugestalten, zu bearbeiten oder zu verarbeiten, oder in unveränderter Gestalt wieder umzusetzen. Im ersteren Falle ist die Thätigkeit des Weiterveräusserns eigentlich mehr *artificium* als Handel. Im letzteren hat man dann den wahren Spekulationshandel vor sich[21]). Während jener mit Arbeitsthätigkeit verbunden durchaus zulässig erscheint und mit vollem Fug Gewinn abwerfen darf, ist dieser diejenige *negotiatio* oder

[20]) Less. lib. 2 c. 21 dub. 1 n. 4; Azor. III tib. 8 *de emt. vent.* c. 2 *ters.*

[21]) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 12 n. 7.

mercatura, welche stets die Verlockung zu reinem Geldgewinn enthält, also die nächste Gelegenheit zu *usura* darbietet und daher besser unterlassen wird[22]; was freilich nicht hinderte, in scholastischen Wendungen dennoch diese oder jene Art der Handelschaft, die man nicht aus dem realen Leben hinwegstreichen konnte, als erlaubt darzustellen, auch wenn sie handgreiflich zu den bedenklichsten gehörte. Mochte man aber darin noch so weit gehen, von Haus aus klebte stets dem spekulativen Handel ein entschiedenes Odium an[23]. Den Klerikern war solcher Handel jedenfalls untersagt. Gern billigte es auch die Theorie, wenn mitunter der Ankauf namentlich nothwendiger Lebensbedürfnisse, des Mehles, Getreides u. dgl., zum Weiterverkauf geradezu, wie z. B. in Spanien, verboten wurde[24].

Bekanntlich spielte die Unterscheidung, ob Weiterveräusserung in unveränderter oder veränderter Gestalt geschehen soll, in dem Handelsrecht lange eine Rolle[25]. Der blose Hinweis auf die Worte des Kanons *ejiciens*[26] genügt nicht zur Erklärung derselben. Die Wucherlehre war es, welche darauf hinleitete. Seit mit dieser gebrochen war, musste man andere, in Wahrheit sehr unzureichende Gründe aufsuchen. Aber die konservative Neigung der Rechtstheorie hielt dennoch daran fest, bis das Handelsgesetzbuch, wie durchaus berechtigt war, den Gegensatz als unhaltbar verwarf[27].

Die Ungunst, die von Seiten der Kanonisten dem Handel mit Absicht der Weiterveräusserung in derselben Gestalt, d. h. dem spekulativen Handel, entgegengetragen wurde, wird sich bei Darstellung der Grundsätze von der Preisbestimmung noch deutlicher zeigen[28].

Zunächst ein Blick auf einige Fragen der subjektiven Fähigkeit, Kaufgeschäfte zu machen.

An der Spitze stand selbstredend der Satz, dass jeder Rechts- und Vertragsfähige auch Kaufverträge, sowohl als Käufer wie namentlich auch als Verkäufer, abschliessen kann. Indessen finden sich doch zahlreiche Beschränkungen vor. Zweierlei muss man dabei

22) *Mercatores male audiunt apud populum et non placent Deo;* Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 11. 59; *negligentes suae salutis;* Scacc. § 1 qu. 1 n. 77 u. s. w.

23) S. darüber Endemann, nat. Grunds. S. 173 ff. u. Z. f. H.R. Bd. 5 S. 336.

24) Molin., disp. 345 n. 9.

25) Endemann, H.R. § 1 Not. 4 u. die dortigen Citate.

26) Goldschmidt, Hdb. Bd. 1 S. 300 Not. 1.

27) H. G. B. Art. 271 Not. 1; Goldschmidt, S. 248; Endemann § 5 Not. 12.

28) S. darüber § 3 dieses Abschnitts.

unterscheiden, nemlich Ausschliessung von dem Recht, überhaupt Käufer oder Verkäufer zu sein, und Ausschliessung von der Befugniss, das Kaufgeschäft gewerbemässig als Händler oder Kaufmann zu üben.

Zu der ersteren gehören die kaum besonderer Erwähnung bedürftigen Gründe der Dispositionsunfähigkeit, der Geistesunfähigkeit, der Verschwendereigenschaft, der Minorennität u. s. w.[29]). Nicht so einfach verhielt es sich mit der Ausschliessung der Frauen. Darüber lauteten die Statutarrechte vielfach abweichend[30]). Eine Menge weiterer Fälle, in denen aus rechtlichen Ursachen die Vertragsfähigkeit aufgehoben oder beschränkt erschien, z. B. wegen der Stellung unter väterlicher Gewalt, wegen testamentarischer Auflage u. dgl., führt Fabianus auf. Aus besonderen Rücksichten war Richtern, Advokaten und Beamten, absonderlich streng auf der spanischen Halbinsel, ganz oder theilweise untersagt, mehr zu kaufen oder zu verkaufen, als zu ihrem oder der Ihrigen unmittelbaren Unterhalt erforderlich war[31]). Kleriker des absoluten Armuthsgelübdes durften überhaupt keine weltlichen Geschäfte machen[32]).

Eine andere Frage war die, ob die Fähigkeit vorhanden sei, gewerbemässiger Händler zu sein und namentlich, wo die Kaufleute einen geschlossenen Stand bildeten, in diesen einzutreten. Sie war noch nicht überall und ohne Weiteres gegeben mit der Fähigkeit, Kaufverträge einzugehen[33]). Der gewerbemässigen Uebung mussten sich selbst diejenigen Kleriker enthalten, denen nicht gerade jedes Kaufgeschäft verboten war[34]). Gewerbemässiger Handel spekulirt auf Gewinn. Er war daher zu gefährlich, als dass man nicht den Klerus hätte davon abhalten sollen[35]). Adlige sollten sich an dem gewerbemässigen Handel aus ganz anderen Gründen eigentlich nicht betheiligen; nemlich, weil Handel dem *artificium* nahe stehe, also als plebejisches Geschäft erscheine. Indessen musste dabei bemerkt werden, dass sie in den bedeutendsten Städten Italiens, ohne Schaden

29) S. darüber allerlei bei Stracch., *de mercat.* P. 3; Fabian. qu. 3; Scacc. § 1 qu. 7 P. 3 lim. 17; u. Endemann, Z. f. H.R. Bd. 5 S. 342.

30) S. z. B. über deren Verhältniss nach den Genueser Statuten Scacc. l. c. n. 7. 9 sqq. 25.

31) Scacc. l. c. n. 16 sqq.

32) Scacc. l. c. n. 31.

33) Stracch. l. c. P. 2.

34) S. oben Not. 26.

35) Stracch. l. c. P. 3 n. 4; Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 11 n. 7.

an ihrem Standesrecht zu leiden, dennoch Kaufmannschaft trieben[36]. Juden war der kaufmännische Betrieb nicht versagt. Es konnte sich nur fragen, ob ihnen nicht auch Wucher erlaubt war[37]. Dabei wurde stets vorausgesetzt, dass der gewerbemässige Betrieb in gesetzlicher Weise stattfinde, sich namentlich nicht mit Wucher abgebe. Wucherischer Handel war *mercatura illicita*[38]. Der *usurarius* war gar nicht unter dem Begriff des *mercator* zu bringen[39].

Was die Objekte des Kaufgeschäfts betrifft, so erschien Alles verkaufsfähig, was in Geld schätzbar[40], oder was, wie ein spanisches Gesetz in Erinnerung an die Entstehung des Kaufs ausdrücklich hervorhob, vertauschbar ist. Wie die bei manchen Schriftstellern vorkommende Identifizirung der Verkaufsfähigkeit mit Vermiethbarkeit lehrt, dachte man zunächst an körperliche Sachen. Unter diesen machte das Geld Schwierigkeiten. Erst sehr allmählich verstand man sich dazu, die Verkäuflichkeit desselben anzuerkennen[41]. Aber es konnte doch nicht ausbleiben, dass auch unkörperliche Sachen für verkäuflich angesehen wurden. So namentlich Forderungen, obwohl bei dem Verkauf nach den unten zu berührenden Gesichtspunkten[42] ganz besondere Zweifel obwalteten[43]. Auch die Gefahr wurde zum Verkaufsgegenstand in dem Assekuranzvertrag[44], oder in dem Zuschlag, der deshalb zu dem *justum pretium* gemacht werden konnte[45]. Nicht minder liess sich auch unkörperliches oder Rechnungsgeld verkaufen, wie bei dem imaginären Markenscudo angenommen werden musste, wenn man den Wechsel für ein Kaufgeschäft erklärte[46].

Allein, wenn auch die Fähigkeit, Kaufobjekt zu sein, an sich der Natur der Sache nach vorhanden war, so konnte doch diese Fähigkeit durch Veräusserungsverbote beschränkt oder aufgehoben sein. Dann war die *merx* eine illegale und folglich auch der Handel mit solchen Dingen keine *mercatura* im Rechtssinn[47]. Der Verbote

36) Scacc. § 1 qu. 7 P. 3 lim. 17 n. 20—22. S. auch Endemann a. a. O. S. 342 Not. 29.

37) S. davon unten Abschnitt XI.

38) Stracch. l. c. P. 1 n. 28.

39) Scacc. § 2 qu. 1 n. 14.

40) Scacc. § 1 qu. 4 n. 32; s. auch Molin., disp. 340.

41) S. darüber Abschnitt VII § 4 Not. 20 ff.

42) S. § 3 Not. 130.

43) Molin. disp. 340 n. 6.

44) S. Endemann, Z. f. H.R. Bd. 9 S. 322.

45) S. unten § 3 Not. 56 ff.

46) S. Bd. 1 S. 213. 215.

47) Scacc. § 1 qu. 1 n. 11.

oder Beschränkungen des Verkaufs gab es gar manche. Auf eine Reihe derselben habe ich schon an anderer Stelle aufmerksam gemacht[48]). Wer die Liste vervollständigen will, findet weiteres Material und kasuistische Erörterungen bei Fabian[49]). Hierher gehört, was über den Handel mit Sklaven, Eunuchen, Seide, Purpur, Getreide, Oel, Wein, Waffen, Giften, Pelz u. s. w. zu sagen ist[50]).

Nicht immer war es die objektive Beschaffenheit, die allein das Verbot begründete. Handel mit Waffen oder Kriegsmaterial war selbstverständlich, wenn er auch sonst erlaubt erschien, jedenfalls in Kriegszeiten und namentlich, wenn er Zufuhr an den Feind bezweckte, unstatthaft[51]). Aber es entstand weiter die Frage, ob man auch andere Dinge, Lebensmittel, Wein u. dgl. an Feinde verkaufen dürfe; und da die Sarazenen, Türken, Barbaren, Heiden als geborene und immerwährende Feinde betrachtet wurden, entstand nothwendig die weitere Frage, ob mit diesen überhaupt irgend Handel getrieben werden dürfe[52]). Als ein drastisches Beispiel scholastischer Untersuchung sei erwähnt, dass man auch erörterte, ob im Wege der Alchymie gewonnenes Gold oder Silber fähig sei, Waare zu sein[53]).

Einige Fragen mögen hervorgehoben werden, weil sie von den späteren Autoren[54]) mit einer gewissen Vorliebe behandelt werden und kulturhistorisch gewiss nicht uninteressant sind.

Weitläufige Untersuchungen drehten sich um die Frage, ob man einen Menschen verkaufen könne, und wenn das möglich, ob auch der Vater seinen Sohn, ein Freier sich selber verkaufen könne. Soviel die Aethiopier angeht, ist Azorius mit Navarrus dahin einverstanden, dass diese »aus vielen Ursachen« taugliche Kaufwaaren seien. Aber Navarrus, Garcia, Lopez u. A. disputirten auch noch darüber, was Rechtens sei, wenn Jemand von den Indiern oder Barbaren einen Menschen kaufe, den diese hatten fett füttern und verzehren wollen. Scaccia erklärt freilich die Streiterei für unnütz, da der *casus* längst *insolitus* sei[55]).

Kriegsgefangene wurden, wie man ursprünglich unterstellte, Sklaven

48) Endemann, Z. f. H.R. Bd. 5 S. 344 ff.

49) Fabian. qu. 4.

50) Ueber *res sacrae* u. *publicae* s. auch Molin. disp. 340 n. 22.

51) Endemann a. a. O. Not. 41 ff.

52) S. Endemann a. a. O. S. 345 u. die dortigen Citate. Dazu noch bes. Scacc. § 1 qu. 7 P. 3 lim. 17 n. 24.

53) Summ. Astes. III. 8 *in fin.;* Nider P. 1 n. 10.

54) Bes. von Azor. l. c. cap. 3—7.

55) Scacc. § 1 qu. 1 n. 556 *exempl. sec. restr. tert.*

und waren als solche verkäuflich. Unter den christlichen Völkern war es jedoch Sitte geworden, christliche Gefangene nicht mehr als Sklaven zu behandeln. Gefangene Sarazenen aber oder Gefangene einer sonstigen Barbarennationalität blieben nach der herrschenden Ansicht, die sich wesentlich auf Retorsion gründete, noch immer verkäufliche Sklaven. Nur das erregte Bedenken, ob man sie auch, nachdem sie die Taufe erhalten, noch als Waare behandeln dürfe[56]).

Erwähnenswerth ist ferner die Erörterung, ob ein Fürst Kastelle, Städte, Gebietstheile u. s. w. ohne Einwilligung der Bürger verkaufen könne. Hostiensis, Andreä, Felinus Sandeus u. A. verneinten es; jedoch mit dem elastischen Vorbehalt, es sei denn die Veräusserung im öffentlichen Nutzen geboten. Ueberhaupt wurde die Verneinung nur in dem Sinne gemeint, dass eine derartige Veräusserung, wenn sie dem Gemeinwohl Schaden bringe, als Verletzung der fürstlichen Pflicht erscheine. Keineswegs wurde etwa ein der patrimonialen Behandlung zuwiderlaufendes Recht der Unterthanen angenommen[57]).

Nicht wenig machte den Kanonisten seit S. Thomas die Verkäuflichkeit der öffentlichen Aemter zu schaffen, die von eminenter praktischer Wichtigkeit war. Damit stimmten alle mit der Glosse[58]) überein, dass es verbotene Simonie sei, geistliche Aemter *(officia spiritualia s. sacra)* zu verhandeln; womit freilich bekanntermassen thatsächlich die Simonie noch lange nicht beseitigt wurde. Dagegen erklärten es die Meisten, obwohl sie zugestanden, dass die Verkäuflichkeit von schweren Nachtheilen begleitet sei, für einen Grundsatz des natürlichen Rechts, dass einträgliche weltliche Aemter verkauft werden könnten. Wenn auch die oberste Gewalt kraft ihrer Pflicht die nothwendigen Behörden umsonst darzubieten habe, so lasse sich doch nicht bezweifeln, dass die Aemter zu dem Patrimonium des Landesherrn gehören. Gewiss war ein positives Gesetz, das die Verkäuflichkeit ausschloss, nicht zu tadeln. Allein die Erfolglosigkeit solcher Ausschliessungen lehrte, wie tief sich die Verkäuflichkeit eingefressen hatte. Verkaufte doch sogar die römische Kurie, trotzdem frühere Päpste solches ganz und gar untersagt hatten, unbekümmert eine Menge von Aemtern. Zum Beleg dient die an anderer Stelle schon geschilderte eigene Gesellschaftsart, die sich gerade nur auf diesen Aemterverkauf gründete[59]). Das Veräusserungsrecht mochte

56) Azor. l. c. c. 6.
57) Azor. l. c. cap. 4 *octav.*
58) Gloss. in c. 1. 2 X *ne praelat. off.*
59) S. über die *societas sacri officii* Bd. 1 S. 412 ff.

sogar von dem ursprünglichen Inhaber beliebig weiter übertragen werden[60].

Ganz besondere Rücksicht nahm während des ganzen Mittelalters das Grundeigenthum in Anspruch; zumal nach den kanonistischen Ansichten über die Schätzung der Güter[61]. Es ist bereits an anderem Ort[62] bemerkt worden, wie hiermit die Bestimmungen über die Unveräusserlichkeit des Immobiliarbesitzes der Kirche im Zusammenhange standen. Jedenfalls räumten auch Civilrechtsschriftsteller ein[63], dass die Veräusserung von Kircheneigenthum, sogar die einer säkularen Kapelle oder des Besitzes einer Laienbruderschaft lediglich nach den Vorschriften des kanonischen Rechts zu betrachten sei.

War es hiernach Prinzip der Kirche, ihren Besitz mit allen Kräften festzuhalten[64], so sorgte sie auf der andern Seite eben so eifrig, dass sie nicht gehindert wurde, zu erwerben. Nicht selten und vollkommen begreiflich nach den herrschenden Ansichten verboten Statuten die Veräusserung von Immobilien an solche Personen, die nicht derselben Jurisdiktion unterworfen waren. Man wollte den Uebergang an Fremde oder das Hereinbringen Fremder vermieden wissen. Fabian spricht zwar die Frage aus, ob ein solches Statut verbindlich sei; allein den Laien gegenüber war wohl kein Zweifel. Dagegen wehrte sich die Kirche mit Hand und Fuss wider die Erstreckung der Verbindlichkeit auf Kleriker. Sie behauptete, das sei eine schwere Verletzung ihrer Immunität. Das weltliche Statut könne, wo nicht der Papst das Statut besonders genehmige, über die Kirche und ihre Glieder keine Macht ausüben[65]. Auch Azorius erklärt die gegentheilige Ansicht, obwohl hin und wieder vorkommend, mit Berufung auf Innozenz IV.[66] und besonders auch auf Baldus, für völlig verwerflich. Selbst die statutarische Vorschrift, die z. B. in der Lombardei galt, dass dem Fiskus steuerpflichtiges Gut nicht zur Benachtheiligung des Fiskus an die Kirche veräussert werden dürfe, wurde im Interesse der letzteren bekämpft[67].

60) S. über dies alles Azor. l. c. cap. 5; Molin., disp. 40 n. 24.
61) Endemann, nat. Grunds. § 13.
62) S. das. Not. 563 ff.
63) Fabian. qu. 4 n. 27. 28.
64) S. auch Fabian. l. c. qu. 3 n. 34 sqq.
65) Fabian. l. c. qu. 3 n. 44. 45.
66) c. 16 X. *de sent. excomm.* 5, 39.
67) Fabian. qu. 4 n. 43. 44.

Umgekehrt verwahrte sich die Kirche ebenso entschieden gegen die Wirksamkeit jeder statutarischen Vorschrift, welche einen gewissen Zwang zur Veräusserung aussprach[68]). In dieser Beziehung behauptete sie volle Unabhängigkeit. Es waren nur Kundgebungen desselben Grundgedankens, wenn Hostiensis, Andreä, Bartolus, Lupus u. A. das Verbot der Ausfuhr dieser oder jener Waare als für sie wirksam nur unter der Bedingung anerkannten, dass der Bischof das Verbot erlassen hatte, oder wenn die Kirche dem Gesetz, wonach Weiber nicht schenken oder testiren durften, die Gültigkeit für Zuwendungen an Kirchen und Klöster absprach[69]).

Ausser positiven Bestimmungen der bisher erwähnten Art hatte aber die mit der Moraltheologie vermischte Jurisprudenz noch eine Menge von ungeschriebenen ethischen Rücksichten mit zu beachten. So war, um nur ein Beispiel anzuführen, nicht nur nach dem Obigen der Verkauf von Waffen an Feinde, d. h. an solche, mit denen man temporär oder auch, wie nach der Vorstellung die Kirche mit den Sarazenen, Heiden u. s. w., perpetuirlich im Kriege stand, untersagt, sondern es war auch eine Todsünde, wenn man demjenigen Waffen verkaufte, von dem man wusste, oder wissen konnte, dass er damit Unrecht thun wolle.

Es lässt sich leicht denken, welche endlose Kasuistik durch die Einmischung derartiger sittlicher Rücksichten entsteht. Allein diese mussten geübt werden. Das war der gute Glauben *(bona fides)*, den die kanonische Lehre nach allen Richtungen aufrecht erhalten zu sollen dachte. Dieser gute Glaube, identisch mit der Beobachtung der vollen, nach den Grundsätzen ihrer Moraldogmatik gebotenen Gerechtigkeit, ist etwas ganz Anderes, als der gute Glaube des römischen Rechtes.

Von diesem Punkte aus muss namentlich auch betrachtet werden, was die kanonische Doktrin über das Verhältniss des Kaufvertrags zu dem Eigenthum sagte.

Nur beiläufig sei des Satzes gedacht, dass Niemand seine eigene Sache kaufen oder an sich selbst verkaufen kann[70]), um daran die Bemerkung zu schliessen, dass dies gleichwohl nicht hinderte, unter Umständen die Rolle des Verkäufers und des Käufers in ein und derselben physischen Person vereinigt zu

68) Fabian. qu. 3 n. 46.

69) Azor. l. c. cap. 4.

70) Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 15; § 6 qu. 1 n. 4. Vgl. Windscheid, Pand. § 385 Not. 6. 8.

sehen. Gelegentlich der Ricorsa[71]) ist bereits hervorgehoben worden, wie man sich eine solche Doppelfunktion erklärte. Was dort bei dem Wechsel galt, musste auch bei dem Kaufgeschäft gelten. Für die schematistische Rechtstheorie war es gar nicht so schwer, dialektisch zu beweisen, dass Jemand seine eigenen Waaren an sich selbst als Mandatar eines Andern verkaufen oder Waaren, die er für einen Andern verkaufen sollte, selber bei sich kaufen könne. Wir haben hier[72]) eine Erscheinung, die als Vorläufer solcher noch heute bestehenden Erscheinungen, wie des bekannten Selbstan- oder Selbstverkaufsrechts des Kommissionärs bezeichnet werden kann, und eine Erklärung desselben, die man noch heute gewiss Vielen als »eine wahrhaft rechtswissenschaftliche Konstruktion« empfehlen darf.

Wichtiger aber ist unstreitig die Untersuchung, wie es mit der Nothwendigkeit des Eigenthums auf Seiten des Verkäufers aussieht. Kann der Verkäufer auch eine fremde Sache verkaufen? Darüber verbreitet sich fast ein jeder Wucherschriftsteller. Es ziemt sich daher, wenigstens einige Andeutungen über die Tragweite dieser Frage zu geben.

Bekanntlich sagt das römische Recht, dass zwar der Natur der Sache nach häufig der Kaufvertrag eine Eigenthumsübertragung bezweckt und bewirkt, dass aber zunächst rechtlich der Verkäufer dem Käufer nur für den ungehinderten Gebrauch *(habere licere)* der übertragenen Sache einzustehen hat[73]). Daraus folgt, dass auch eine fremde Sache verkauft werden kann, sofern nur der Verkäufer im Stande ist, dieser Verbindlichkeit zu genügen. Die Aussprüche des römischen Rechts waren so klar, dass daran nicht gemäkelt werden konnte. Alle Autoren legen sie denn auch als an sich massgebend zu Grunde. Nichtsdestoweniger gerieth man vom kanonischen Standpunkte aus in ein anderes Fahrwasser. Stintzing hebt bei den Schriften, die er aufzählt, insbesondere hervor, wie sich das Requisit des guten Glaubens nach kanonistischer Auffassung bei der Verjährung gestaltete[74]). Darauf kann Bezug genommen werden. Es handelt sich auch hier, in der Lehre vom Kauf, darum, dem Begriff des guten Glaubens jene bereits berührte anderweite Definition unterzuschieben, an Stelle des römischrechtlichen Begriffs den kanonistisch-

71) S. Bd. I S. 253 ff.

72) Scacc. § 6 qu. I n. 69.

73) L. 28 h. t. 18, 1; L. 188 ps. de V. S. 50, 16.

74) Stintzing, Literaturgesch. S. 499. 513. 522. 528 u. a.

ethischen Begriff der *bona fides* zu setzen. Darum muss man, wenn auch das römische Gesetz den Verkauf einer fremden Sache für möglich erklärte, fragen: wie sah es in solchem Fall mit dem ethisch-verstandenen guten Glauben aus, dessen Erhaltung die Quintessenz der kanonischen Gerechtigkeit war?

Nothwendig drängte sich der kanonistischen Lehre, ganz anders, wie der römischen, der Gedanke auf, dass der Kauf doch eigentlich die Eigenthumsübertragung bezwecke. Auf diese einem primitiveren Stadium der Rechtsanschauungen gemässe Idee führt auch der enge Anschluss an den Tausch, der oben erwähnt wurde. Schon Durantis betont wesentlich die Eigenthumsübertragung[75]) und die gleiche Vorstellung herrscht bei den meisten Autoren. Nider nennt es den grössten Fehler, die grösste Ungerechtigkeit, wenn der Verkäufer ohne Zustimmung des Eigenthümers eine fremde Sache verkauft[76]). Man rechnete also trotz der römischen Stellen immer auf Eigenthum des Verkäufers und Erwerb desselben durch den Käufer. Nur so konnte auch schliesslich die Frage gestellt werden, ob nicht jeder Eigenthum übertragende Vertrag als Kauf zu betrachten sei[77]).

Von den hieraus sich ergebenden Wirkungen, der unvermeidlichen Verschiebung der Lehre der Eviktion u. dgl., wird unten noch die Rede sein[78]). Wie verhielt es sich aber vermöge dieser Auffassung mit dem Erforderniss des guten Glaubens, falls eine fremde Sache angekauft wurde? Nach römischem Recht ist darum keineswegs der gute Glaube ausgeschlossen, weil der Käufer weiss, dass der Verkäufer nicht Eigenthümer ist. Erst bei gestohlenen Sachen treten andere Rücksichten ein. Nach kanonischer Ansicht dagegen erscheint es von vorn herein ein Unrecht, wenn Jemand eine Sache kauft, von der er nicht positiv überzeugt ist, dass sie dem Verkäufer gehört, und der wissentliche Verkauf einer fremden Sache schiebt sich unwillkührlich mit dem Begriff des Diebstahls oder der Unterschlagung zusammen.

Dies erhellt selbst bei Fabian; obgleich er im Wesentlichen sich auf der Basis des römischen Rechts bewegt, legt er doch ganz anderes Gewicht auf den guten Glauben[79]). Rein römischrechtlichen Darstellungen, wie die des Adrian Pulväus, der sich besonders auf

75) Durant., *Spec.* IV, 3 *de emt.* § 1 n. 7.
76) Nider, *de contr. merc.* P. 4 n. 13.
77) Azor. l. c. cap. 1.
78) S. unten § 5 Not. 11 ff.; Eviktion das. Not. 73 ff.
79) Fabian. qu. 4 n. 3. 7. 8; cf. Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 19 n. 82.

Duaren stützt[80]), stehen diejenigen gegenüber, die wir bei Lessius[81]), Molina, welcher von den besonders rigorosen Bestimmungen des lusitanischen und kastilischen Rechts berichtet[82]), oder Scaccia[83]) finden. Der letzteren entnahmen wir folgenden Ueberblick über die vorliegende Spezialfrage.

Kauf über Mobilien ist, sofern sie beiden Kontrahenten als fremde bekannt sind, Diebstahl, mithin völlig unwirksam. Das tradirte Kaufobjekt muss daher zurückerstattet werden mit allen Früchten, weil der Käufer als Delinquent von Anfang an in Verzug ist. Ob an den Verkäufer oder an den rechten Eigenthümer zu restituiren sei, war eine grosse Kontroverse[84]); ebenso, ob der Käufer in solchem Falle den gezahlten Kaufpreis zurückverlangen könne oder nicht. Hatte er z. B. von Piraten, Feinden oder sonst verdächtigen Personen gekauft, so war seine Handlungsweise so unmoralisch, dass ihm mit dem Verlust des Kaufpreises recht geschah. Wusste nur der Verkäufer, dass die Sache eine fremde sei, so sollte nach der Meinung der Meisten der Vertrag mit Vorbehalt der Rechte des wahren Eigenthümers in Kraft bestehen, der Verkäufer mithin für Eviktion haften. Allein so stark war die kanonische Rücksicht, dass Manche, wie Navarrus, selbst in diesem Falle das ganze Geschäft, weil über eine fremde Sache geschlossen, für ungültig erklärten. Erfuhr der anfangs gutgläubige Käufer hintennach, dass die Sache nicht Eigenthum des Verkäufers gewesen, so hatte er natürlich zu restituiren, wobei freilich in Betreff der Modalitäten die Ansichten wieder auseinander gingen[85]).

Ueberall kommt solchergestalt die Idee zum Vorschein, dass die Kontrahenten vor Allem des vollen Rechtes an der Sache sich bewusst sein müssen und dass jede Disposition über den Kopf des Eigenthümers hinweg als eine unberechtigte erkannt und vermieden werden muss, weil sie eine dem Wucher nahestehende Sünde und Widerrechtlichkeit darstellt. Hierdurch wich man von der römischrechtlichen Lehre des Kaufs, welche durch die Loslösung von der Rücksicht auf das Eigenthum die freie Bewegung des Verkehrs weit mehr begünstigte, um ein gutes Stück zurück. Wie schwer das von

80) Pulvaei, *de rei alienae distract.* s. *Tract. tract.* tom. VI P. 2 fol. 333.

81) Less. l. c. dub. 17. 18.

82) Molin., disp. 340 n. 25 sqq.

83) Scacc. § 1 qu. 1 n. 556 sqq.

84) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 19 n. 82.

85) Scacc. l. c. ampl. 19 n. 82 p. 269 *in fin.*

dem Handelsverkehr empfunden wurde, lässt sich leicht denken. Stets in dieser Weise nach dem wahren Eigenthum fragen müssen, ist ein überaus empfindliches Hinderniss flüssigen Umsatzes der Güter. Es begreift sich daher nicht minder, dass der Handelsverkehr gegenüber dem von den kanonistischen Grundsätzen beeinflussten romanischen Recht volle Ursache hatte, zu reagiren. Seinem Bestreben gelang es, indem ihm germanische Erinnerungen wenigstens doktrinell zu Hülfe kamen, durch die Regel: »Hand möge Hand wahren« die Recherche des Mobiliareigenthums immer mehr, wo möglich ganz und gar, oder doch bis auf gestohlene oder verlorene Sachen bei Seite zu schieben [86].

Bei Immobilien ist Entfremdung in der Weise, wie bei Mobilien, nicht möglich. So wenig der Vertrag über das Grundstück eines Dritten dem Rechte des letztern präjudizirt, ebensowenig ist er nach Scaccias Meinung unter den Kontrahenten gültig, wenn der Käufer weiss, dass die Sache eine fremde ist und nicht etwa besondere Kaution sich bestellen lässt [87].

Zum Begriff des Kaufs gehört das Vorhandensein des Preises. Von seinem Verhältniss als Aequivalent zu dem Kaufobjekt im folgenden Paragraphen. Was die Beschaffenheit des Preises anlangt, so muss derselbe in baarem Gelde bestehen. Wieweit die bestimmte Quantität reeller Münzen durch Hingabe anderer Dinge an Zahlungsstatt oder sonstige Surrogate der Baarzahlung vertreten werden kann, ist in dem besonderen Abschnitt, der von dem Geld und der Zahlung zu handeln hat, näher auszuführen [88]. Bei einer Art des Kaufs, dem Rentenkauf, ist aus besonderen Gründen Zahlung des Preises in baarer Münze unerlässlich [89]. Von der Freiheit der Ansicht über die äussere Gestalt des Aequivalents, welche heute herrscht und derzufolge wenig oder nichts darauf ankommt, ob der Preis in einer Quantität Münzen oder in einem sonstigen Körper besteht, wenn nur dessen Werthinhalt in Geld messbar erscheint [90], war man weit entfernt. Der Kaufvertrag sollte zwar nicht mehr bloser Real-, sondern Konsensualvertrag sein; allein was er bezweckte, war nicht Werthumsatz im heutigen Sinn, sondern der spezifische Umtausch von Sachen gegen gemünztes Geld [91].

86) Vgl. Goldschmidt, H.R. I S. 812 ff. Lehrreich bleibt stets Marquard. lib. II c. 9 n. 78 sqq.

87) Scacc. § 1 qu. 1 n. 566 *sec. cas.*

88) S. unten Abschnitt VII § 6.

89) Scacc. § 1 qu. 1 n. 209; s. auch Abschnitt VI § 4.

90) Windscheid § 385 a. E.

91) Vgl. Endemann, nat. Grunds. S. 92 Not. 395 ff.

Abgeschlossen wird der Kauf durch Willenseinigung über Waare und Preis. Man erkannte vollkommen, dass sowohl die Lieferung der Waare, als auch die Zahlung des Preises aufgeschoben werden könne[92]. Allein es wird sich zeigen, dass doch als das eigentlich Normale sofortige Erfüllung gedacht wurde. Das ergibt sich von selbst, sobald man erwägt, dass der Aufschub keinen Einfluss auf die Preisbestimmung haben durfte. Ebendeshalb schob sich immer für die theoretische Vorstellung Tradition und Zahlung mit dem Vertragsschluss viel näher zusammen, als nach dem römischen Recht der Fall war.

Ob bei dem abgeschlossenen Kauf eine Abgabe zu zahlen[93], ob die Kontrahenten schriftliche Aufzeichnung verlangen konnten[94] und Aehnliches mag hier übergangen werden.

Nicht immer war der Kauf freiwillig. Die kanonische Lehre musste für die Befugniss der öffentlichen Gewalt sein, im Namen des Gemeinwohls und der Gerechtigkeit Zwang, sowohl zum Verkaufen, als unter Umständen sogar zum Kaufen, auszuüben. Azorius zählt in der ersteren Richtung zwanzig Fälle auf[95]. Am wichtigsten war immer der Fall, dass Noth den Zwangsbefehl zum Verkauf der Lebensmittel rechtfertigte. Molina spricht nur von dem Zwangsverkauf des Grundeigenthums zu öffentlichen Zwecken, Wegeanlagen u. dgl., namentlich aber auch zu Gunsten der Kirchen, Klöster und Schulen, sowie von dem Zwangsverkauf der Sklaven[96]. Umgekehrt konnte natürlich ebensogut der Befugniss zu kaufen, z. B. gegenüber Fremden, Aufkäufern u. dgl., Beschränkung auferlegt werden[97]. Auf die besondere Form des Subhastationsverkaufs, der für Gut der Kirchen und geistlichen Stiftungen unanwendbar sein sollte, ist hier nicht einzugehen[98].

92) Azor. l. c. cap. 1 *prim.*

93) Z. B. die *alcavala* u. *sisa* in Portugal und Spanien. Molin., disp. 336 n. 7. 9; vgl. über Anwendung auf Wechsel, s. Bd. 1 S. 160 Not. 20.

94) Molin., disp. 337 n. 1 *in fin.*

95) Azor. l. c. cap. 27.

96) Molin., disp. 340.

97) Endemann, nat. Grunds. S. 156.

98) Azor. l. c. cap. 16 u. J. Damhouder, *de subhast. Tract. tract.* IV, 1 fol. 77.

§ 3.

Die Preisbestimmung.

In dem Kaufgeschäft stehen sich Waare und Preis als Leistung und Gegenleistung gegenüber. Mit dem Preis wird die Waare, mit der Waare der Preis erworben. Der Preis ist der Ausdruck des Werthes, welcher der Waare beigemessen wird, in Geld. Für jeden Theil tritt das Erworbene an die Stelle des Hinweggekommenen und das Motiv ist für jeden, dass ihm das, was er erwerben will, mehr werth oder aus einem sonstigen Grunde lieber ist, als das, was er hingibt.

Wie steht es nun rechtlich um die Preisfestsetzung? Die Beantwortung dieser Frage bildet für die Lehre von dem Kauf nach kanonistischer Auffassung den Kardinalpunkt. Wie wichtig sie ist, hat sich bereits an dem Wechsel erwiesen[1]). Hier ist der Ort, genauer darzulegen, wie man sich allgemein hin das Verhältniss zwischen Preis und Waare dachte.

Die Bestimmung des Preises geht regelmässig, bis auf die Ausnahmen, die durch zwingende Taxation entstehen, von den Kontrahenten aus. Ihr Wille ist es, der den Betrag des Preises bestimmt. Freilich nicht immer der rein subjektive Wille oder die Willkühr. Man weiss, dass die Bildung des Preises, wenn auch nicht immer, doch vielfach und zumal im Handel, durch objektive Momente, durch die Konjunkturen, den Zustand des Marktes, die Aussichten in die Zukunft und was dergleichen mehr ist, beeinflusst oder gar diktirt wird. Allein im Rechtssinne waltet der freie Wille der Kontrahenten. Höchstens erleidet er an der äussersten Grenze einige Beschränkung. Indem Käufer und Verkäufer über das Preismass verfügen, können sie auch der Spekulations- oder Gewinnabsicht volle Geltung verschaffen. Abgesehen von dem Schutz gegen Arglist und widerrechtliche Täuschung hat das Rechtsgesetz nicht in die Preisregulirung einzugreifen, vielmehr solche aus Angebot und Nachfrage, sei es nach Massgabe des allgemeinen Verkehrs, sei es nach den konkreten Verhältnissen des einzelnen Falles, hervorgehen zu lassen. Dabei mag dann der Preis quantitativ ein absolut bestimmter, oder ein nur relativ bestimmter sein. Dass er auch die letztere Beschaffenheit haben könne, gestanden die kanonistischen Schriftsteller unbedenklich zu[2]).

[1]) S. Bd. I S. 212 ff.

[2]) Vgl. Molin., disp. 337 n. 13 mit Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts § 64 Not. 60 ff.

Bekanntlich folgt das **römische Recht** durchaus diesem Grundsatz, dass die Preisbestimmung des Kaufgeschäfts Sache des rechtlich freien Willens ist; so sehr, dass jeder Kontrahent auch ungehindert versuchen mag, dem anderen einen Vortheil abzugewinnen[3]. Indem die Vereinbarung des Preises ganz den Vertragsschliessenden auf ihr Risiko überlassen ist, nimmt das Recht, soweit nicht etwa arglistige Täuschung im Spiele ist, auf die Möglichkeit, dass der Preis dem wahren Werth, welchen der Kaufgegenstand nach objektiver Schätzung hat, nicht entspricht, keine Rücksicht.

Selbst noch in den späteren Perioden des römischen Rechts wird das Prinzip der Willensfreiheit festgehalten[4]. Nur nach einer Richtung hin entschloss sich die Gesetzgebung von der vollen Konsequenz abzuweichen und eine gewisse Fürsorge gegen allzuarges Missverhältniss zwischen dem vereinbarten Preis und dem Werth der Waare, wie er sich nach objektiven Begriffen stellte, zu treffen. Eine Verordnung des Kaisers Diokletian[5] gewährte Hülfe wenigstens für den Fall einer Verletzung über die Hälfte des wahren Werthes. Schwerlich wäre jemals in der guten Zeit des römischen Rechts eine solche Massregel geplant worden. In der Folge freilich ist sie oft genug als ein Werk der Gerechtigkeit und eine Wohlthat des Volkes gepriesen worden. Aber die daraus hervorgegangene Lehre hat hinlänglich bewiesen, von welch zweifelhafter Wirkung sie war.

Von Anfang an bot jene Konstitution durch die Beschaffenheit ihres Inhaltes der mittelalterlichen Jurisprudenz reichste Gelegenheit zu allerlei künstlichen und streitigen Auslegungen. Wir wollen darauf nicht näher eingehen. Das Wichtigste war, dass sie zugleich als Handhabe diente, um von da aus eine Theorie aufzustellen, welche dem Prinzip des römischen Rechts schnurstracks zuwiderlief. Unmittelbar aus dem Texte des diokletianischen Gesetzes konnte diese Theorie nicht hergeleitet werden, auch nicht aus den Glossen und Kommentationen desselben. Allein immerhin leistete ihr die Tendenz jenes Gesetzes eine willkommene Stütze.

Die neue Theorie ging dahin, die rechtliche Freiheit des subjektiven Willens bei der Preisbestimmung auszuschliessen und durch Rechtsnormen die objektive Richtigkeit des Preises als wesentliches Erforderniss des Kaufvertrags aufrecht zu halten. Sie entwickelte sich sehr allmählich, aber in sicherem Wachsthum und mit

3) L. 16 § 4 *de min.* 4, 4; L. 22 § 3; L. 23 *locat.* 19, 2.
4) L. 8 *Cod. de rescind. vend.* 4, 44; Nov. 97 c. 1.
5) L. 2 *Cod. de rescind. vend.* 4, 44.

immer grösserer Entschiedenheit. Es konnte nicht anders sein, da sie eine nothwendige Folge der Wucherlehre war.

Bei den Civilisten ist bis auf Bartolus und Baldus herab in der Darstellung des Kaufvertrags nur an wenigen vereinzelten Stellen etwas von dem Einfluss des Wucherdogmas zu merken. Eine solche vereinzelte Stelle ist der Fall, wo eine Sache zu einem unverhältnissmässig geringen Preis mit Rückkaufsrecht verkauft wurde. Hier lag sofort der Wucherverdacht nahe, weil zu vermuthen war, dass unter der Maske des Kaufgeschäfts sich in Wirklichkeit ein Darlehn und Vergütung für die Kapitalleihe verberge. Darüber verbreiteten sich schon frühe und oft gelehrte Auseinandersetzungen[6]. Aber indem man sich auf dem Boden des römischen Rechts bewegte, blieb die Idee einer prinzipiell auf die objektive *justitia pretii* zu gründenden Lehre vorerst noch völlig fern.

Anders lag die Sache für diejenige Doktrin, welche sich mit der Erweiterung und Durchführung der Wuchergrundsätze beschäftigte. Nothgedrungen musste sie sich der Ueberzeugung hingeben, dass Gewinn aus einer Uebervortheilung im Kaufgeschäft zu ziehen nicht weniger unerlaubt sei, wie Gewinn zum Nutzen des Darleihers und zum Schaden des Erborgers aus dem Darlehn zu ziehen. Wenn *quidquid accedit sorti* bei dem Darlehn als offenbare und widerrechtliche Schädigung des Schuldners erschien, dann musste nicht minder jede Schädigung widerrechtlich sein, die von dem einen Kontrahenten dem andern im Kaufgeschäft dadurch zugefügt wurde, dass der Preis über den wahren Werth genommen oder unter diesem gegeben wurde[7]. Aber noch mehr. In dem Preis kann Vergütung des Kredits stecken. Wenn der Preis, weil er kreditirt werden soll, über das Maass hinaus gesteigert wird, das bei sofortiger Zahlung das rechte gewesen wäre, oder auch, wenn der Verkäufer darum weniger an Baarpreis verlangt, weil er für die Lieferung der Waare Aufschub erhält, so findet eine Bezahlung des Kredits statt, die geradeso als *usura* bezeichnet werden muss wie der Darlehnspreis.

Folglich erwächst der kanonischen Gesetzgebung und Wissenschaft die Pflicht, die Aufrechthaltung der wahren Aequalität zwischen Leistung und Gegenleistung des Kaufs zu sichern und Alles auszumerzen, was als Exzess über oder unter das *justum pretium* zu betrachten

[6] S. die Referate über die Lehrmeinungen bei Alex. Tart. *cons.* VI, 54; Caepoll., *de contr.* n. 203 (*tract. tract.* VII fol. 12).

[7] S. über diesen Zusammenhang auch Endemann, nat. Grunds. S. 93 ff.

ist. Darauf allein beruht der Begriff der Rechtmässigkeit des Kaufgeschäfts und der Zulässigkeit des Handelsverkehrs.

Als erste Autorität, auf welche die Lehre stets zurückging, figurirt wieder Thomas von Aquino. In der That forderte dieser[8]) unter Berufung auf die Bibel[9]) unbedingt Festhalten an der objektiven Rechtmässigkeit des Preises. Die oben erwähnten Dekretalen Alexanders III. und Urbans III.[10]) zogen eine unabweisliche Konsequenz des Wucherbegriffs auf das Kaufgeschäft, indem sie das *carius vendere ratione temporis* für *usura* erklärten. Auch andere Aussprüche[11]) wiesen darauf hin. Das war zweifellos der wichtigste, aber doch nur ein spezieller Punkt.

Eine breitere Bahn beschreiten bereits manche Summisten. So namentlich im Anschluss an das oben über die Auffassung des Handels bemerkte[12]) die Summa Astesana.

Nach ihr muss streng genommen jede Störung des rechten Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung verdammt werden. Indessen, wenn auch die Benutzung des Umstandes, dass der Käufer die Waare nothwendig bedarf, wenigstens unter Nachbarn, als ungehörig erscheint, so sieht sie doch ein, dass unmöglich jede Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse und der Konjunktur ausgeschlossen werden kann. Um zu definiren, was gerechter Preis sei, ist daher eine Menge von kasuistischen Unterscheidungen erforderlich, die wir hier nicht aufzuzählen brauchen.

Nider[12a]) verlangt in seinem zweiten Kapitel, dass eigentlich immer nur nach der genauen Werthschätzung gekauft werden soll. Aber diese ist doch dem Irrthum ausgesetzt, und auch davon abgesehen, nicht so fest, wie schon Scotus und S. Thomas angenommen hatten, dass nicht ein gewisser Spielraum gegeben wäre. Die rechte Preislinie lässt sich daher nicht mit abstrakter Bestimmtheit definiren, sondern muss konkret gefunden werden. Indessen stellt Nider zu diesem Behuf fünf Anhaltspunkte auf.

Es kommt zunächst darauf an, was die Waare für den Gebrauch der Menschen werth ist. Der allgemeine Gebrauchswerth ist wichtiger,

8) S. Thom. *Summ.* II, 2 qu. 77 art. 1.

9) 2. Mos. 25 V. 13; 1. Thess. 4 V. 6; Matth. 7 V. 12.

10) S. oben S. 4 § 1 Not. 2. 3.

11) c. 1. 2 X. *de emt. vend.* 3, 17. Vgl. dazu Gonzal. Tell., *comment. ad* h. l.

12) S. oben S. 14 § 2 Not. 16 ff.

12a) S. oben S. 7 § 1 Not. 14.

als was die Sache nach ihrer Natur werth ist. Diesen Satz brauchte man, um zu rechtfertigen, dass Perlen und Edelsteine, bei denen der Besitzer verhungern kann, werthvoller sind, als die unentbehrlichen Lebensmittel. Sodann ist zu berücksichtigen, ob die Waare durch hinzukommende Bearbeitung, oder durch Aufbewahrung sich im Vergleich zu ihrem ursprünglichen Zustand verschlechtert oder verbessert hat. Wenn es aber gilt, von dieser Seite her den richtigen Werth zu treffen, darf sich der Verkäufer nicht als verdächtiger Richter in eigener Sache auf sein individuelles Urtheil verlassen, sondern er soll Anderen glauben, den Aeusserungen der Gemeinheit folgen, am liebsten sich an eine etwa existirende Taxe halten; obwohl anerkannt werden muss, dass auch diese nicht immer völlig gewiss sein kann.

Allein wie, wenn der Waare von Mehreren nachgefragt wird, also Konkurrenz entsteht? Darf der Verkäufer an denjenigen, der den besten Preis bietet, verkaufen? Das kann auch nicht unter allen Umständen unerlaubt sein. In ähnlicher Weise entstehen noch andere Zweifel.

Bei der Preisbestimmung mag ferner der Verkäufer, damit er sich schadlos halte, den Verlust mit veranschlagen, den er etwa erlitten hat, oder auch dadurch erleidet, dass er gegen seine ursprüngliche Absicht, die Waare auf bessere Konjunktur noch aufzubewahren, jetzt verkauft. Aber seinen Vortheil, auch den, sei es auch grössten, Vortheil, den der Käufer erfährt, darf er zur Steigerung des Preises nicht in Anschlag bringen.

Natürlich wird in erster Linie betont, dass es verboten ist, den Preis wegen Kreditgebung hinaufzuschrauben. Dagegen betont Nider zugleich, dass es nicht unstatthaft sei, wenn der Verkäufer wegen sofortiger Baarzahlung den Preis erniedrige.

Noch ausführlicher zeigt sich Summenhart[13]). Wenden wir uns zu den übrigen Werken, welche *ex professo de usuris* handeln, so berührt Laurentius de Rudolfis kaum mehr als die nächstliegende Frage, ob *ratione dilationis*, wegen der Kreditgewährung, bei der Preisbestimmung etwas zugelegt werden dürfe[14]). Aehnlich Ambrosius de Vignate[15]) und Antonius de Rosellis[16]). Antonius widmet, wie

13) Summenhart qu. 57.
14) S. die Schlussbemerkungen des Laurent. n. 9 *(tract. tract.* VII fol. 44).
15) Ambros. de Vign. n. 203; cf. n. 88. 89.
16) Ant. de Rosell. n. 93 *(tract. tract.* VII fol. 69).

schon oben bemerkt[17]), dem Kaufgeschäft ein eigenes Kapitel. Capistranus hebt bereits unumwunden hervor, dass in Bezug auf die Grundsätze der Preisbildung ein fundamentaler Unterschied zwischen dem weltlichen und dem göttlichen Gesetz bestehe[18]).

Vollends erweitert sich die kanonistische Lehre zu einem umfassenden System bei Lupus, Medina, Navarrus, Molina, Azorius u. A.[19]). Zugleich ergriff sie auch immer mehr die Juristen. Ich stehe davon ab, dies an einzelnen Namen nachzuweisen. Wie tief sie auch bei diesen einwirkte, lässt sich zur Genüge aus Scaccias Darstellung ersehen, die freilich, um eine volle Uebersicht seiner auf den Preis des Kaufs bezüglichen Lehrsätze zu gewinnen, aus sehr verschiedenen Partien seines Handelsrechtswerkes zusammengetragen werden muss.

Die Ansichten über die Preisbestimmung, die sich aus den Ausführungen der kanonisch inspirirten Juristen ergeben, sind im Wesentlichen folgende.

An der Spitze steht die Betrachtung, dass gleich dem Maass und Gewicht auch das in Geld auszudrückende Preismaass der Dinge in strenger Richtigkeit zu erhalten sei[20]). Dabei kam zu Hülfe, dass nach kanonischer Vorstellung[21]) das Geld selbst, d. h. die Münze, die das Geld war, in seinem aufgeprägten Nominalwerthe stabil erschien.

Obgleich diese Stabilität in Wirklichkeit niemals erreicht wurde, niemals erreicht werden konnte, so wurde sie doch entschieden als theoretisches Erforderniss aufrecht erhalten. Offenbar bildete die Stetigkeit des Preismittels die Grundlage der Ansicht, dass auch die Ausmessung des Preises nicht nach zufälligen und subjektiven Motiven, sondern nach bestimmten und sich stets gleichbleibenden Grundsätzen zu erfolgen hat. Denn soviel ist klar: ohne die Unverrückbarkeit des Geldes als Tauschmittel ist Preissicherheit unmöglich zu erzielen. Jede Schwankung im Werthe des Geldes hat ja unvermeidlich auch Schwankung der Preisbildung zur Folge, vereitelt also gerade das, was man erzielen wollte. Dass dem thatsächlich so sei, musste anerkannt und sogar für gerechtfertigt erklärt werden.

Stabilen Werth des Geldes, namentlich nach seinem aufgeprägten Nominalwerth voraussetzend, verlangte man durchweg Beobachtung

17) S. oben § 1 Not. 19.

18) Capistran. *sec. cas.* n. 38. 39 *(tract. tract.* VII fol. 105).

19) In den oben § 1 Not. 20 ff. bezeichneten Stellen ihrer Werke.

20) Vgl. c. 2 X. h. t. 5, 17. Scacc. § 1 qu. 7 n. 13 u. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 10 n. 41 *in fin.*

21) S. Abschnitt VII § 2 z. A.

des *pretium justum*. Wie man sich dieses vorstellte, werden wir im Weiteren noch genauer betrachten. Hier ist zunächst das Prinzip zu konstatiren.

Wurde von der Linie des rechten Preises abgewichen, so war sofort auf unlautere Absicht zu schliessen, aus der sich der Begriff des Wuchers ergab[22]. Ein auf christlich-ethische Grundsätze gebautes Recht musste die Menschheit um ihres Seelenheils willen nicht blos durch Ermahnung, sondern auch durch äussere Zwangsvorschrift vor solcher Missethat bewahren. Insbesondere war es die Aufgabe der Kirche und ihrer Gesetzgebung, die Gerechtigkeit des Kaufgeschäfts und schliesslich aller Geschäfte, in denen ein Preis vorkommt, zu überwachen. Dass, was in dieser Hinsicht zum Schutz des Verkehrs geschah, die Folge hatte, der Kirche, die sich aus der Pflicht zugleich ein Recht machte, Ansehen und Macht unglaublich zu vermehren, ist eine Wahrnehmung, welche auf jedem Blatt der Wucherlehre geschrieben steht[23].

Ist einmal leitende Idee, dass die Rechtfertigung des Kaufgeschäfts von der Aufrechthaltung des gerechten Preises abhängt, in welchem sich die wahre Aequalität zwischen Leistung und Gegenleistung verkörpert, so fragt sich nur, woran zu erkennen, ob der rechte Preis vorhanden ist.

Darüber verbreitet sich schon Thomas von Aquino, dessen Betrachtungen in der Folge stets als grundlegende angesehen wurden. Namentlich gibt sie Nider[23a] ausführlich wieder.

Um das *justum pretium* zu finden, soll von der *communis aestimatio* oder dem *cursus* ausgegangen werden. Allein einige Abweichung davon auf- und abwärts ist doch immer statthaft. Fünferlei kann dabei in Betracht gezogen werden. Nemlich zunächst, ob der Verkäufer die Waare verbessert hat. Einige Rücksicht verdient auch Angebot und Nachfrage; es wird verkauft, *secundum quod haberi possunt emtores*, aber niemals nach dem subjectiven Ermessen oder der Gewinnabsicht des Verkäufers, der in eigenem Interesse als *suspectus judex* über den rechten Preis erscheint und lieber Anderen oder der *communitas* trauen soll. Er darf so verkaufen, dass er sich vor eigenem Schaden bewahrt, dagegen nicht den Vortheil, den

22) Scacc. § 6 qu. 1 n. 41. S. dann weiter über Verletzung der *justitia pretii* § 4 dieses Abschnitts.

23) Endemann, nat. Grunds. S. 95 Not. 498 ff.

23a) Nider, *de contr. merc.* c. 2. 3.

möglicherweise der Käufer haben wird, mitveranschlagen. Daraus folgt dann die Berücksichtigung des Umstandes, dass der Verkäufer sonst noch gar nicht verkauft, sondern die Waare bis zu besserer Konjunktur aufbewahrt haben würde; wobei jedoch festzuhalten ist, dass der theurere Preis nur *deducta aestimatione periculi et laboris*, welche sich so der Verkäufer erspart, gesetzt werden kann. In dem Preis mag ferner die aufgewendete Arbeit jeder Art, vorausgesetzt deren *qualitas honesta et rationalis*, ihre Vergütung finden. Verletzung der *justitia pretii*, wie sie sich nach Gesetz, Gebrauch oder sonstiger Schätzung ergibt, wird nicht blos insoweit erheblich, als es sich um Verletzung über die Hälfte handelt; auch wenn sie darunter bleibt, verpflichtet sie zur Restitution.

Bei allen diesen Sätzen, die bei den Schriftstellern überall wiederklingen, wird unterstellt, sowohl für das weltliche wie für das geistliche Forum, dass *bona fides* beobachtet ist. Jede Ueberschreitung der rechten Grenze, die gegen die *bona fides* verstösst, erheischt unter allen Umständen rechtliche Remedur. Der Zeit oder Kreditgewährung muss selbstverständlich jeder Einfluss auf den Preis verschlossen bleiben.

Man kann sich leicht vorstellen, welch verwickelte Kasuistik erforderlich war, wenn es galt, in Konsequenz dieser Grundsätze darzulegen, was denn nun eigentlich der Handelsmann thun und nicht thun dürfe; wie man sich bei Zweifeln über den Werth, oder gar selbst über die Richtigkeit der amtlichen Tarifirung zu verhalten habe u. s. w. Um wenigstens die wichtigsten, keineswegs alle, Anhaltspunkte zu geben, nach denen sich entscheidet, wie der gewissenhafte Kaufmann zu verfahren hat und ob der Handel als legitimer zu betrachten sei, stellt Nider 24 Regeln auf, von denen jede einzelne wieder Anlass genug zu einer eigenen Abhandlung zu bieten vermag.

Gestützt auf diese Argumentationen gestaltete sich bei den Späteren die Lehre von dem rechten Preis folgendermaassen.

Der rechte Preis ist der, welcher dem wahren Werth *(valor)* des Kaufgegenstandes entspricht. Das klingt sehr einfach; aber mit diesem Satz wurde das Bedürfniss genauerer Definition nur um eine Etappe weiter gerückt. Nun war die Frage: was ist der wahre Werth? Auch darauf gab es eine einfache Antwort: der gemeine Werth. Dann aber fragte es sich: nach welchen Grundsätzen bestimmt sich denn der gemeine Werth und wie wird er erkannt?

Unmöglich durfte die Verwerthung dieses Begriffs dem Ermessen

jedes Einzelnen überlassen bleiben. Wäre den Kontrahenten des Kaufgeschäfts anheimgestellt, von sich aus den gemeinen Werth zu schätzen, so wäre der Willkühr Thor und Thür geöffnet. Man meinte, wie schon Astesanus gesagt hatte[24]), das würde bedeuten, dass man die Kontrahenten zu Richtern oder Sachverständigen in eigener Sache stempele. Das durfte nicht sein. Wenn objektive Gerechtigkeit gesucht wurde, war das rechte Maass der Schätzung von den unmittelbar interessirten Betheiligten nicht zu erwarten.

Galt es darum anstatt subjektiver Schätzung einen objektiven Begriff des gemeinen Werthes aufzustellen[25]), so entscheidet nach den Ansichten der Rechtskundigen, über welche Scaccia höchst ausführlich referirt[26]), zunächst die sachliche Güte der Waare. Darunter ist verstanden die innere Güte, *bonitas intrinseca,* derselben. Da diese die Grundlage der Werthschätzung bildet, muss natürlich auch die Veränderung, welche sie erleidet, in Anschlag gebracht werden. Der gerechte Preis kann folglich bei qualitativer Verschlechterung oder Verbesserung, z. B. des Malvasierweins, sinken oder steigen. Ein stets gleicher Preis lässt sich also schon aus diesem Grunde nicht erwarten.

Ueberhaupt begegnet man hinter der Rubrik der inneren Güte nicht allzugrosser Klarheit und muss sich darauf gefasst machen, sie zum Theil von sehr zufälligen Momenten abhängig zu finden. Indessen lässt sich wenigstens im Allgemeinen erkennen, was man damit bezeichnen wollte. Zuvörderst wird auf den Gebrauchswerth gesehen. Allein da man doch unmöglich an dem reinen Gebrauchswerth festkleben kann, der nur in dem primitivsten, rohesten Tauschverkehr den alleinigen Massstab der Werthschätzung liefert, da man mit der Existenz eines ausgebreiteten Handels zu rechnen hatte, musste man den Verkehrswerth als bestimmendes Moment anerkennen. Aber freilich soll dieser stets wesentlich nach dem Gebrauchswerth bemessen und nicht etwa ohne Weiteres mit dem der Spekulation dienenden Tauschwerth identifizirt werden. Der legitime Handel darf auch im Verkehrswerth nur den berechtigten Gebrauch *(usus)*, den die Menschen von der Waare machen können, berücksichtigen. Dazu gehört die spekulative Ausbeutung des Tauschwerthes niemals.

Auf den Schultern des Thomas von Aquino stehend, führen die

24) S. oben S. 32 Not. 12 u. Bd. 1 S. 216 Not. 12.
25) Molin. disp. 348 n. 2. 3.
26) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 10 n. 60 sqq.

Autoren, ältere wie neuere[27]), aus, dass die Dinge nicht etwa blos nach dem, was sie *ex sua natura*, sondern nach dem, was sie in dem Gebrauche der Menschen werth sind, geschätzt zu werden verdienen. Sonst würde ja die kleinste Quantität von Lebensmitteln theurer sein müssen, als Perlen, Edelsteine und andere Kostbarkeiten; und doch gelten die letzteren nach dem Gebrauch, der von ihnen gemacht wird, im Verkehr für ungleich werthvoller. Man sieht, dass eben nicht blos an den unmittelbaren Gebrauchs- und Konsumtionswerth, sondern an den Verkehrswerth gedacht wurde; jedoch stets mit Abwehr des durch blose Spekulation zu erzielenden.

Von der Grundlage des Verkehrswerthes aus sollte also die Werthschätzung und Preisbestimmung erfolgen. Aber wer hatte sie vorzunehmen? Es gab zwei Wege, um zu dem Ziele zu gelangen[28]).

Der kürzeste war der, dass die hierzu zweifellos berufene Obrigkeit den Preis legal fixirte. In dem *pretium legitimum*[29]) hatte man unmittelbar das *pretium justum*. Jedermann wusste dann, woran er sich zu halten habe. Der amtlich tarifirte Preis erschien geradezu als das Ideal.

Dabei wurde allerdings vorausgesetzt, nicht nur dass die Taxation von der gehörigen Stelle ausgehe, sondern auch, dass sie nach den gehörigen Grundsätzen erfolge. Die Momente, die in Betracht kommen, sind dieselben, welche, wenn es an einer amtlichen Taxation fehlt, auch der Verkehr als massgebend für die rechte Schätzung zu betrachten hat. Wie sich schon in der Lehre von dem Wechsel zeigte[30]), war keineswegs die Meinung, dass die offizielle Preisbestimmung willkührlich verfahren dürfe. Im Gegentheil, sie sollte gehalten sein, nach den kanonisch richtigen Prinzipien zu verfahren. Mithin war auch die Möglichkeit nicht ganz ausgeschlossen, die Berechtigung selbst der obrigkeitlichen Taxe in Zweifel zu ziehen. Indessen hielt man in der Regel mit dieser Alles für abgemacht. Jedenfalls war die Legalität zu präsumiren, und, solange die Präsumtion nicht geradezu widerlegt war, das *pretium legitimum* gegeben. Man kann auf die volle Analogie dessen hinweisen, was sich an dem gemünzten Gelde zeigt[31]). Diesem wird durch die Prägung ein bestimmter

27) S. z. B. Nider cap. 2 n. 3 sqq.; Molin. disp. 348; Azor. l. c. cap. 21 *secund.*

28) Molin. disp. 347 n. 2.; Azor. l. c. cap. 21 *tert.*

29) Molin. l. c. n. 2.

30) S. Bd. 1 S. 216 Not. 16 ff.

31) Endemann, nat. Grunds. S. 76 ff. u. s. unten Abschnitt VII § 2.

Werth, der *valor impositus*, beigelegt; ebenso der Sache durch die legale Taxation. Die Taxation soll wie die Prägung gewissenhaft zu Werke gehen, den wahren inneren Werth, die *bonitas intrinseca*, zum Ausdruck bringen. Allein, was im Verkehr zunächst entscheidet, ist die äussere durch die Taxation wie durch Prägung geschaffene Werthbezeichnung, *bonitas extrinseca*.

Die Festsetzung des *pretium legitimum* mochte sich natürlich auf alle Gegenstände erstrecken, bei denen dazu Bedürfniss vorhanden zu sein schien. Man weiss, dass davon im Mittelalter in zahlreichen Taxordnungen ein reicher Gebrauch gemacht wurde. Vor allen Dingen schien sich die Tarifirung bei den nothwendigsten und unmittelbarsten Lebensbedürfnissen zu empfehlen[32]; unter diesen aber bei keinen mehr als bei Getreide, Oel, Wein und andern Lebensmitteln. Damit beschäftigen sich die Schriftsteller besonders eingehend. So beispielsweise Molina, dessen sorgfältige Darstellung um so mehr Beachtung verdient, als er mit grosser Entschiedenheit die amtliche Taxation dieser Dinge, gestützt auf seine Erfahrungen, für verwerflich erklärt. Indem er rühmt, dass man in Portugal seither davon Abstand genommen habe, Taxen für jene wichtigen Gegenstände aufzustellen, unterwirft er einen Versuch, solche im Jahre 1591 einzuführen, gründlicher Kritik[33].

Ausser bei den nächsten Lebensbedürfnissen hielt man Taxation aber auch sonst überall für erwünscht, wo an der offiziellen Preisbestimmung die Allgemeinheit ein Interesse hat. Aus diesem Gesichtspunkt war es z. B. mehr als angezeigt, den Preis der Renten oder *census*[34], den Preis der Antheile an einer *societas officii*[35], vor allen Dingen aber den Geldpreis in dem Wechselgeschäft zu fixiren[36].

Die Hinneigung zu offiziellen Preisbestimmungen kam übrigens nicht am wenigsten der Kirche als Schützerin der Verkehrsgerechtigkeit zu statten. Aus den Dekretalen folgerten von jeher die Kommentatoren, dass vorzugsweise die Kirchenfürsten, der Papst für die ganze Welt, die Bischöfe für ihre Diözesen, berechtigt und verpflichtet seien, den Waaren ihren rechten Preis zu setzen[37]. Römischrechtliche Quellenzeugnisse kamen dabei zu Hülfe[38]. Indessen galten auch

32) Azor. cap. 22 *prim.*
33) Molin. disp. 364. 365.
34) c. 1 X. h. t. 3, 17. S. Abschnitt VI § 4.
35) S. Bd. 1 S. 414 ff.
36) S. Bd. 1 S. 216.
37) Gonzal. Tell in c. 1 X. cit.
38) L. 1 *Cod. de episc. aud.* 1, 4. — Vgl. Stracch., *de merc.* P. 1 n. 20; Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 54; § 2 qu. 3 n. 104.

weltliche Fürsten und Obrigkeiten für dazu berufen [39]). Ob sie freilich die Taxen mit bindender Kraft auch für die Kleriker erlassen könnten, war eine Frage für sich [40]).

Mit einer gewissen Liberalität erkannte die Doktrin ferner an, dass die Fixirung des Preises nicht blos durch Gesetz oder Verordnung der obersten Gewalt, sondern unter Umständen auch durch statutarische Festsetzung von Seiten der betheiligten Verkehrskreise erfolgen möge [41]). Ein Beispiel davon ist die Bestimmung des Markenscudopreises auf den Wechselmessen [42]). Scaccia stellt sogar neben die ausdrückliche Taxation als gleichberechtigt eine solche, die stillschweigend aus dem Gebrauch des Verkehrs entspringt und also eigentlich nichts Anderes ist, als der Verkehrspreis [43]). Mangelt es an einer offiziellen Taxation, so muss das *pretium naturale* innegehalten werden, wie es Molina nennt [44]). Diesen natürlichen Preis zu finden ist merkwürdiger Weise bei Immobilien durchaus der konkreten Würdigung überlassen [45]). Bei Mobilien hingegen soll er *secundum communem aestimationem vel cursum* gesetzt werden [46]); d. h. er sollte den objektiven Verkehrspreis darstellen. Die blos individuelle Werthschätzung, der Einfluss konkreter Umstände und spezieller Konjunktur sollte thunlichst vermieden werden. Selbst bei solchen Dingen, wie Pretiosen, Gemälden, Hunden, Falken u. dgl. wurde gegen Willkühr, die sich aus irgendwelchen Momenten leicht ergeben konnte, geeifert.

Nun handelte es sich um die Definition der gemeinen Schätzung. Allein da waren doch nur sehr wenig feste Kennzeichen zu gewinnen. Etwas zu geben, was wie eine präzisere Begriffsbestimmung aussieht, hat vor Caepolla kaum ein Autor versucht. Scaccia schreibt sie von ihm ab. Darnach ist *justum pretium, quod communiter a non constituto in egestate reperitur similis rei*, oder *quanti communiter vendi potest non constituto in egestate et intelligenti et habenti perfectam aetatem et plenum judicium*. Man bemerkt sofort, dass man sich bemühte, subjektiven Momenten die Einwirkung zu versagen. Allein man bemerkt

39) Scacc. l. c. n. 104; Molin. disp. 364 n. 1.

40) Azor. cap. 22 *sec.*

41) Caepoll., *de contr.* n. 69.

42) S. Bd. 1 S. 179.

43) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 10 n. 56.

44) Molin. disp. 347 n. 3; s. auch Lup. in c. X. *navig.* § 2 n. 18; Less. dub. 2 n. 7. 9.

45) Lup. *comm.* in L. 2 *Cod. de pact.* § 5 (*tract. tract.* VII fol. 132); Scacc. l. c. n. 56.

46) Nider c. 2 n. 1.

auch, dass die Definition nicht entfernt dazu angethan ist, eine zuverlässige Erklärung des objektiven Werthes, von dem die Preisbestimmung des freien Verkehrs ausgehen soll, darzubieten.

Aber mochten die Schwierigkeiten noch so gross erscheinen, der Grundsatz, dass die objektive Gerechtigkeit des Preises gewahrt werden müsse, forderte unverbrüchliche Geltung. Die Schwäche der Definition des gemeinen Werthes, auf die man sich stützen sollte, änderten an der Rechtspflicht nichts. In jedem einzelnen Fall konnte ein folgenreicher Streit entstehen, ob der rechte Preis vorhanden sei. Auch der Richter hatte sich an das objektive, aus der *communis aestimatio* sich ergebende *pretium justum* zu halten.

Wie weit diese Idee der Erhaltung des wahren Preises von der heutigen Auffassung des gemeinen Werthes und des daraus resultirenden Preises[47]) verschieden ist, begreift sich ohne Mühe. Uns ist der gemeine Werth diejenige Quantität in Geld ausdrückbaren Werthes, welche die Sache oder Waare als Tausch- oder Kaufgut nach der Ansicht des Verkehrs in sich trägt. Wir unterscheiden dabei einen gemeinen Werth, der sich aus der Schätzung des gesammten oder wenigstens des allgemeineren Verkehrs, aus einer häufiger und mehr oder minder stetig wiederkehrenden Uebung ergibt, von dem mithin nicht bei allen Gegenständen des Umsatzes die Rede sein kann, und den mehr oder minder individuellen oder konkreten Liebhaber- oder Gelegenheitswerth. In vielen Fällen ist uns Börsen- oder Marktpreis der kennbar bezeugte gemeine Werth. Wo sich von gemeinem Werth in diesem Sinne reden lässt, nehmen wir häufig an, dass Käufer und Verkäufer, sofern sie nichts Anderes vereinbaren, den gemeinen Werth im Sinne haben. Aber nirgends existirt ein rechtlicher Zwang, den gemeinen Werth als einzige Richtschnur zu beobachten; wie nach kanonistischer Ansicht der Fall, wonach der freie Wille der Kontrahenten nur insoweit Spielraum hat, als es der Begriff des *pretium justum* zulässt. An sich steht der letztere und die gemeine Werthschätzung, aus der er hervorgeht, über dem Willen der Einzelnen. Wenn dem Privatwillen einige Einwirkung nicht versagt werden konnte, so verhielt es sich gerade umgekehrt als jetzt. Nach kanonistischer Lehre wird zuerst nach dem objektiven gemeinen Werth gefragt, der konkrete Wille kommt nur beschränkt und subsidiär zur Geltung. Wir fragen zuerst nach der konkreten, von beliebigen Motiven, auch

47) Vgl. Goldschmidt, H.R. § 64 Not. 6 ff.

rein subjektiven, beeinflussten Vereinbarung des Preises und gehen nur subsidiär auf den gemeinen Werth zurück.

Den gemeinen Werth absolut sicher zu greifen, geschweige denn etwa gar abstrakt zu beziffern, war natürlich nicht möglich. So sehr die Doktrin nach fester Objektivirung strebte, musste sie sich doch überzeugen, dass es eine Reihe von Momenten gibt, welche die Werthschätzung und die Bildung des Preises in dem Verkehr beeinflussen; und zwar dergestalt, dass je nach ihrem Einfluss der Preis wechselnd steigt oder sinkt. Es war also unvermeidlich einzuräumen, dass der gemeine Werth und das *justum pretium* bei aller Ausschliessung der Vertragswillkühr doch eine gewisse Dehnbarkeit besitze.

Solche Momente zählte S. Thomas in ziemlicher Anzahl auf. Sie kommen nicht blos für die Verkehrsübung in Betracht, vielmehr versteht sich von selbst, dass der Einwirkung derselben sich auch die offizielle Taxation nicht zu entziehen vermag. Wir haben bereits bemerkt, dass es sich so mit der Rücksicht auf die innere Güte, oder, was dasselbe, die Nothwendigkeit oder Brauchbarkeit der Waaren verhält[48]). Ebenso verhält es sich aber auch mit allen den anderen Punkten, die als erheblich für die Preisbestimmung bezeichnet werden. Die Aufzählung derselben, die S. Thomas aufgestellt hatte, wird von vielen Schriftstellern wiederholt. Lupus führt deren eine lange Liste an[49]).

Auch Scaccia bezieht sich auf S. Thomas[50]).

Wir kennen die bedeutendsten dieser Momente bereits aus der Betrachtung der Entwicklung des Wechselpreises[51]). Man wird nicht irren, wenn man annimmt, dass gerade in der Wechsellehre, nachdem man sich seit Thomas de Vio gewöhnt hatte, den Wechsel als Kaufgeschäft zu betrachten, vorzugsweise diejenige Theorie der Preisbildung herangewachsen ist, die man folgeweise auch für alle sonstigen Kaufgeschäfte aufrecht erhielt. Die Durcharbeitung der massgebenden Punkte war dort, wo es sich um die schwierige Rechtfertigung des Wechselgewinns handelte, besonders nöthig. Nirgends lässt sich nachweisen, dass eine solche Durcharbeitung früher in der allgemeinen Lehre vom Kauf, als in der Lehre vom Wechsel erfolgte. Dass aber, was bei dem Wechsel, wenn dieser unter die Rubrik des Verkaufes der Wechselsumme gestellt wurde, in Betreff des Wechselpreises als

48) S. oben S. 35 nach Not. 23.

49) Lup. l. c. n. 18.

50) Scacc. § 2 gl. 3 n. 104.

51) S. Bd. 1 S. 220 ff.

richtig erkannt worden war, schliesslich auf jeden Kaufpreis Anwendung leiden musste, begreift sich von selbst.

Um dieser weiter greifenden Bedeutung willen können wir nicht umhin, die wichtigsten Punkte hier noch einmal zu berühren und sie nach einigen Richtungen noch etwas näher zu erläutern.

Als selbstverständlich galt überall, dass durch Arbeit der rechte Preis der Waare sich steigern könne. Arbeit ist ja unter allen Umständen der wahre Faktor der Wertherzeugung und folglich auch der Werthsteigerung. Wir haben bei dem Wechsel gesehen, dass der, freilich nur imaginären, Transportarbeit des Wechselgebers volle Vergütung zukam[52]). Natürlich durfte auch bei jedem anderen Kaufgeschäft der Verkäufer die Transportarbeit, die er verrichtet hatte, um die Waare dem Publikum oder dem einzelnen Käufer feilbieten zu können, bei der Forderung des Preises in Anschlag bringen. Nicht minder erschien es durchaus geziemend, die Mühe und Arbeit, welche die Anschaffung der Waare verursacht hat, mitzuberücksichtigen. Ebenso war die Mühe und Arbeit der Aufbewahrung oder Erhaltung vollkommen lohnwürdig[53]). Wo dergleichen Arbeit geleistet war, rechtfertigte es sich also, den Preis, wie er sich sonst nach der sachlichen Güte und dem gemeinen Werth gestellt haben würde, entsprechend zu erhöhen. Vollends rechtfertigte sich dies, wo der Verkäufer an der Waare eine Bearbeitung oder Verarbeitung bewirkt, und so den Werth gesteigert hatte. Oft war zu zweifeln, ob in solchem Falle der Umsatz nach Handel und die Bearbeitung nur ein diesem untergeordnetes Element, oder die Bearbeitung, das *artificium*, die Hauptsache und der nachfolgende Umsatz nur das accessorisch Hinzukommende sei[54]). Der hiernach sich ergebenden Unterscheidung des Verkaufs in unveränderter und des Verkaufs in veränderter Gestalt, die bis in die neueste Zeit beachtet wurde, ist bereits gedacht worden[55]).

Daran schliesst sich als bei der Preisbestimmung füglich mitwirkend der Ersatz von Kosten und Aufwendungen, die dem Verkäufer theils im einzelnen Fall, theils auch in seinem Geschäftsbetrieb überhaupt erwachsen. Denn wie Jeder den Lohn seiner

52) S. Bd. 1 S. 227. 247.

53) Scacc. § 1 qu. 1 n. 436.

54) S. über das Verhältniss der *mercatura* zum *artificium* Stracch. P. 1 n. 29. 30.

55) S. oben S. 17 Not. 25 ff.

Arbeit fordern kann, so braucht Niemand den Bedürfnissen oder Wünschen Anderer mit eigenem Verlust entgegenzukommen[55a]).

Waren schon diese Gesichtspunkte geeignet, die angestrebte Objektivirung des Preises vielfach zu stören, indem mehr oder minder konkrete Verhältnisse in die Werthschätzung hineingezogen wurden, so erweist sich noch bedeutsamer die Berücksichtigung der Gefahr, welche die Doktrin gestattete. Sie diente als eine Hauptbasis für die Rechtfertigung des Wechselgewinns[56]). Von da aus kam man nachgerade zu dem Satz, dass bei jedem Geschäft wegen der Gefahr, die mit demselben verbunden ist, eine Vergütung gefordert werden darf. Nicht blos als reiner Ersatz oder Lohn für deren Tragung, sondern es wird auch ausgesprochen, dass wegen der ausgestandenen oder bevorstehenden Gefahr das Geschäft sogar nutzbringend sein darf[57]). Jedenfalls machte sie den Preis steigen oder fallen, je nach dem Grade[58]). Das Nähere ist unten darzustellen[58a]). Was insonderheit die Kreditgefahr angeht, so müssen wir deren noch ganz besonders an anderer Stelle[59]), im Zusammenhang mit dem Einfluss der Kreditgebung, gedenken.

Aus dem Verkehrsleben ersah man ferner unausbleiblich, dass die Preisbildung wesentlich von dem Zustande des Marktes abhängig sei. Die *copia vel inopia pecuniae* wirkte auf den Wechselpreis ein[60]). Wenn das berechtigt erschien, so musste man der *copia vel inopia*, welche daraus kenntlich wird, dass *extant emtores sive venditores*, auch bei anderen Waaren die Wirkung zugestehen, dass sie das sonst berechtigte Preismaass herabdrücke oder steigere[61]). In der Nachfrage, sagten die Kanonisten, drückt sich das vorhandene Bedürfniss nach der Waare aus und nach der Auffassung des Werthes, die oben erwähnt wurde, ist es daher natürlich, dass gerade das Verlangen nach der Waare sehr viel zu der rechten Werthschätzung und Preisbildung beiträgt.

Davon werden viele bezeichnende Beispiele, sowohl aus dem transatlantischen, als aus dem europäischen Handel von den Schriftstellern beigebracht. Mit den Juristen, waren auch die Theologen

55a) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 282.
56) S. Bd. 1 S. 220. 227.
57) Scacc. § 1 qu. 1 n. 501.
58) Scacc. § 3 gl. 3 n. 19; cf. § 6 gl. 1 n. 14.
58a) S. unten Abschnitt IX § 1.
59) S. unten Not. 120 ff.
60) S. Bd. 1 S. 216 a. E.
61) Scacc. § 1 qu. 5 n. 65; § 1 qu. 7 P. 1 n. 75.

vollkommen einig, dass der Vorrath und die Menge der Käufer vorzugsweise den Preis bedinge und selbst zu sehr erheblichen Abweichungen von der mittleren Linie führen könne[62]. Scaccia erläutert dies namentlich an dem Getreidemarkt von Anagni[63], Molina an dem Wollenmarkt und Wollenhandel in Spanien[64], dem mancherlei interessante Eigenthümlichkeiten zugeschrieben wurden und der hauptsächlich auf die Kaufaufträge der Genuesen rechnete. Einen anderen Beleg liefert die Subhastation, bei der der Preis, weil Käufer gesucht werden, immer etwas niedriger fällt, als bei dem Verkauf aus freier Hand. Navarrus, auch hier einen festen Massstab suchend, meint um ein Drittel[65]. Hierbei wurde immer vorausgesetzt, dass es sich um die wirklich vorhandene *copia* oder *inopia* handelte. Eine ganz andere Frage war es, ob bei der Bestimmung des gegenwärtigen Preises die Kenntniss, dass künftig grösserer Vorrath oder Mangel herrschen werde, benutzt werden dürfe. Die Bedenken gegen die Verwerthung einer solchen Kenntniss zur Spekulation forderten besondere Ausführung[66].

Dazu kommt die auch bei dem Wechsel wichtige Berücksichtigung des Verkaufsortes, *ratio loci*, um derentwillen gleichfalls eine Steigerung des Preises über den reinen Sachwerth hinaus stattfinden durfte. Dies will nicht etwa blos heissen, dass die Arbeit und die Kosten des Transportes, welcher behufs des Kaufgeschäfts auszuführen war, mit berechnet werden mochte; sondern es war darunter die Berücksichtigung des örtlichen Bedürfnisses und der örtlichen Nachfrage gemeint. Getreide, das man billigst in Apulien eingekauft hatte, konnte man ungescheut und keineswegs nur um die Transportkosten vertheuert in Bologna verkaufen. Schliesslich gab vielleicht grosse Noth Anlass zu einem ganz ausserordentlichen Gewinn des Verkäufers[67].

Wir haben wiederum gesehen, welche Folgerungen aus der sogenannten Ortsdifferenz bei dem Wechsel gezogen wurden[68]. Wir sehen hier, dass allgemeinhin für das Distanzgeschäft sich Aussicht auf erlaubten Gewinn eröffnete. Die Spekulation auf die Konjunktur eines anderen Platzes wurde nicht angefochten. Dagegen blieb das

62) Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 48; Molin. disp. 348 n. 2—4.
63) Scacc. § 1 qu. 5 n. 65.
64) Molin., disp. 359. 360. S. unten.
65) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 6 n. 8.
66) S. darüber bes. Molin. disp. 354.
67) Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 51.
68) S. Bd. 1 S. 110. 212.

Platzgeschäft ungleich beschränkter in dieser Beziehung. In ihm konnte wohl Gewinn erzielt werden, indem man die Waarenvorräthe bis auf günstigere Zeiten zurückhielt, aber es fehlte völlig die aus der Ortsdifferenz sonst resultirende, unter Umständen weitgehende und für den Handelsverkehr höchst wichtige Gewinnberechtigung. Die Parallele mit dem Zurückdrängen des Platzwechsels[69]) ergibt sich von selbst.

Durch die Beachtung der Momente, welche wir betrachtet haben, wurde offenbar der freien Bewegung des Preises mehr Luft gemacht, als der Wucherlehre zuträglich erscheint. Bei alledem war man keineswegs gewillt, völlig freie Bewegung zu gestatten. Wäre die Doktrin dazu im Stande gewesen, so würde sie, wie sie am liebsten überhaupt die Waaren tarifirt hätte, so auch am liebsten die Quotensätze genau bestimmt fixirt haben, um welche in dem einen oder dem anderen Falle der Preis steigen oder fallen dürfte. Da dies unmöglich war, musste das Maass der Einwirkung jener Momente, denen einmal eine Einwirkung zugeschrieben wurde, der konkreten Ermittlung überlassen bleiben. Allein so dehnbar sich hiernach die Preisbildung erweisen mochte, das galt doch als unumstösslicher Grundsatz, dass Kaufleute, welche nur kaufen, um selbst ohne solche kanonisch rechtfertigende Gründe mit Gewinn zu verkaufen, von Rechtswegen gar nicht geduldet werden sollten[70]).

Es bewendet mithin trotz aller Konzessionen bei dem Bedürfniss, eine Grenzlinie des Erlaubten und des Unerlaubten zu ziehen. Diese lag darin, dass man entschieden an dem Grundgedanken festhielt, demzufolge die Schätzung des Werthes stets einen objektiven Karakter an sich tragen sollte. Gegen die subjektive Ermessensfreiheit hatte man sich fortwährend bei der Preisbestimmung zu wehren[71]). Eine Menge von Anwendungsfällen bestätigt diesen Grundsatz, der natürlich leichter doktrinell aufzustellen, als konsequent in der Praxis durchzuführen ist.

Hier nur noch Einiges zum Beleg, dass wirklich geboten wurde, die blos individuellen oder subjektiven Umstände bei der Vereinbarung des Preises ausser Acht zu lassen.

Kein Verkäufer darf, wie schon S. Thomas ausgeführt hatte[72]), bei seiner Preisforderung den Vortheil, den etwa der Käufer für seine

69) S. Bd. 1 S. 110 nach Not. 53.

70) Nider cap. 2 n. 11.

71) Nider cap. 4 n. 6.

72) Capistran. P. 2 n. 38.

Person aus der verkauften Sache demnächst ziehen mag, behufs Steigerung mitbenutzen; selbst nicht einmal bei Grundstücksankäufen. Ferner: wer einem zufällig vorübergehenden Käufer mehr abnimmt, als den auf dem Markt erscheinenden regelmässigen Käufern, handelt widerrechtlich[73]). Ebenso, wer einem Alchymisten die Unze Goldes theurer verkauft, als einem Goldschmied[74]). Der Preis darf sich eben niemals nach der individuellen Lage, der persönlichen Qualität, den häuslichen Verhältnissen u. s. w. des anderen Kontrahenten richten[75]).

Insbesondere begeht derjenige, der die Noth des Käufers benutzend theurer verkauft, oder die Noth des Verkäufers benutzend billiger einkauft, nicht blos eine Sünde, sondern auch eine Rechtsverletzung. Er übt einen psychologischen Zwang aus, welcher die Verpflichtung zur vollen Restitution des Zuvielbezogenen oder zur Ergänzung des Zuweniggegebenen im Gericht wie im Beichtstuhl zur Folge hat. Scaccia, der diese Sätze aus früheren Schriften wiederholt[76]), fügt freilich einige Beschränkungen hinzu, aus denen erhellt, dass auch hier die Doktrin durch nothwendige Rücksichten auf das praktische Leben von der äussersten Konsequenz abgedrängt wurde. Man glaubte wenigstens gestatten zu müssen, dass der Verkäufer etwas über das *justum pretium* nehme, wenn der Käufer durch die ihm von dem ersteren dargebotene Erwerbsgelegenheit in ganz besonderem Maasse eine Hülfe erfahre und deshalb aus Anstandsgefühl bereit sei, etwas zuzulegen. Oder, wenn der Käufer aus Liebhaberei kaufe; oder, wenn sich ein eigentlich dazu gar nicht geneigter Besitzer der Waaren zu dem Verkauf bestimmen lasse u. dgl.[77]). Selbstverständlich lässt sich auch in manchen Fällen nicht so scharf erkennen, ob es blos subjektive Momente sind, welche einwirken, oder man muss ihnen, selbst wenn sie diese Beschaffenheit haben, doch Einfluss beimessen. Deshalb ging, wie Scaccia berichtet[78]), die gemeine Ansicht, die übrigens keineswegs überall glatt angenommen erschien[79]), dahin, dass der Verkäufer einen besseren Preis nehmen dürfe, wenn er seine Waaren eigentlich bis zu einer vortheilhafteren Konjunktur aufbewahren wollte und nur durch Bitten des Käufers sich bestimmen liess, schon jetzt zu verkaufen. Er mochte den höheren Preis, abzüglich der

73) c. 1 X. h. t. 3, 17. Endemann, nat. Grunds. S. 103.
74) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 6 n. 5.
75) Scacc. l. c. ampl. 10 n. 60; cf. ampl. 6 n. 5. 14.
76) Scacc. § 1 qu. 7 P. 3 lim. 6 n. 2—4.
77) Nider l. c. n. 7; Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 10 n. 61. 63.
78) Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 32.
79) Azor. l. c. cap. 9.

Aufbewahrungskosten, die er so ersparte, berechnen. Aehnlich wurde erörtert, ob der Verkäufer über den Normalpreis gehen könne, weil er eigentlich beabsichtigt hatte, an einem anderen Ort zu verkaufen, wo ein besserer Preis herrschte als an dem Orte, wo er nur dem Käufer zu Gefallen verkaufte. Doch sollte das immer nur bei Andringen des letzteren und unter der Voraussetzung, dass Baarzahlung erfolgte, erlaubt sein; und selbst das war bestritten[80]).

Weitaus am wichtigsten aber war, wie schon früher bemerkt[81]), für die Wucherlehre die Frage, ob sich der Preis nach dem Aufschub der Preiszahlung oder der Waarenlieferung modele, ob namentlich der kreditirte Kaufpreis das Maass des gerechten Kontantpreises übersteigen dürfe[82]).

Thomas von Aquino[83]) führte unter Berufung auf das Wort des Chrysostomus[84]) aus, dass derjenige, welcher theurer verkauft, weil er die Zahlung des Kaufpreises befristet, nicht minder derjenige, der billiger kauft, weil er die Lieferung der Waare befristet, in jenem Fall mit antizipirter Lieferung der Waare, in diesem mit antizipirter Zahlung des Preises, Wucher begeht. Das hiess die Zeit um Geld erkaufen, was widernatürlich erschien. Preisverschiedenheit zwischen Baar- und Kredit- oder Antizipationskauf war Kreditvergütung, verstecktes Darlehn und folglich Wucher. So auch Nider, der sonst ziemlich bereitwillig ist mit der Anerkennung, dass aus dem Verkauf Gewinn gemacht werden kann[84a]).

Darüber liessen die Dekretalen Alexanders III. und Urbans III. keinen Zweifel mehr[85]). Wie Lupus mit Recht bemerkt[86]), war durch sie die bis dahin unter den Kaufleuten vielfach verbreitete Meinung, um des Kredits willen theurer verkaufen zu dürfen, völlig abgethan. Den gewünschten Erfolg hatten freilich jene päpstlichen Erlasse so wenig, dass schon bald darnach Gregor IX. noch einmal auf denselben Gegenstand zurückkommen musste[87]). Immerhin war der Satz, dass *carius vendere dilata solutione* oder *vilius emere anticipata solutione* verboten sei, gesetzlich festgestellt. Auch weltliche Gesetze, deren Lupus aus dem

[80]) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 13—15; cf. n. 6.
[81]) S. oben § 1 z. A.
[82]) Azor. l. c. cap. 8 *prim.;* Molin. disp. 355; Scacc. l. c. n. 101.
[83]) S. Thom. II, 2 qu. 78 art. 2 *sept.*
[84]) C. 11 dist. 88 *c. ejiciens.* S. oben S. 14 Not. 16.
[84a]) Nider, *de contract. mercat.* c. 4. S. oben Not. 23a.
[85]) S. oben § 1 Not. 2. 3.
[86]) Lup. in c. X. *navig.* § 5 n. 2.
[87]) c. 19 X. *navig. de usur.* 5, 19.

14. und 15. Jahrhundert eine ziemliche Anzahl namhaft macht[88]), beeiferten sich, denselben einzuschärfen. Die Gelehrten, nicht blos die Kanonisten, sondern auch die Civilisten, wie Baldus, Decius u. A., und die Praxis[89]) nicht minder als die Theorie waren darin überall einig, dass in dieser Weise theurer verkaufen oder billiger einkaufen dasselbe sei wie Zins nehmen[90]), als unzulässiger Verkauf der Zeit erscheine[91]).

So fest stand der Satz, dass sogar darüber Bedenken herrschte, ob man zu einem noch ungewissen, demnächst erst sich ergebenden Preise verkaufen dürfe auf das Risiko hin, dass dieser sich höher stellte, als der Kontantpreis[92]).

Nichtsdestoweniger musste er sich, obwohl nach der Konsequenz des Wucherdogmas vollkommen berechtigt, allmählich den Forderungen des Verkehrs beugen; so sehr, dass man zuletzt weit von dem Ziele sich entfernte, das die strenge Wucherlehre, z. B. nach der ausführlichen Darstellung des Erzbischofs Antoninus[93]), anstrebte. Man musste sich zu Ausnahmen bequemen.

Paul de Castro hatte die Aufmerksamkeit auf den Fall gelenkt, wo eine fruchttragende Sache auf Ziel verkauft wurde. War es da nicht billig, dem Verkäufer, der dem Käufer sofort mit dem Gegenstande des Verkaufs den Fruchtgenuss einräumte, ohne seinerseits den Preis empfangen zu haben, die Stipulation eines Zuschlags zu dem *pretium justum*, wie es sich bei Baarzahlung gestaltet hätte, zu erlauben? Das konnte freilich unter keinem anderen Titel als dem des Interesses geschehen. Viele Gelehrte, darunter auch Kanonisten, waren für die Bejahung der Frage[94]). War es erlaubtes Interesse, dann kam zustatten, dass die Forderung desselben durch die Vereinbarung begründet werden konnte, ohne dass noch Nachweis des Verzugs zu erheischen war[95]). Und war die Uebernahme dieser Vergütung des Interesses von Seiten des Käufers eine zulässige Vermehrung, ein Bestandtheil des Kaufpreises, dann war es ferner auch zulässig, wie in der Lehre vom Interesse zu zeigen ist, den

88) Lup. l. c. n. 26.
89) S. die Zeugnisse bei Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 24.
90) Endemann, nat. Grunds. S. 24 ff.
91) Endemann, das. S. 19.
92) Nider cap. 4 n. 8. 9.
93) S. oben § 1 Not. 19.
94) S. den Bericht bei Lup. in *L. curabit.* § 7 n. 15; Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 152 sqq.
95) S. unten Abschnitt VIII § 2.

Betrag des Interesses zu taxiren; und zwar nicht blos so, dass der Kapitalbetrag des Kaufpreises gesteigert wurde[96]), sondern es konnten auch bestimmte Prozente des bezielten Preises als das Interesse vereinbart werden. Mit anderen Worten: die Verzinsung des Kaufpreises war auf Umwegen erreicht. Wir haben bereits in der Lehre vom Wechsel gesehen, wie sehr man dort mit der angeblichen Unvergütbarkeit des Kredits in das Gedränge gerieth und wie man dort, weil die Bezahlung desselben nicht zu missen war, unter dem Titel der Interessenvergütung immer grössere Konzessionen machen musste[97]). Die Erörterungen, die dort angestellt werden mussten, gaben, zumal seit der Wechsel als Kaufgeschäft aufgefasst wurde, von selber Anlass, sie auch auf das Kaufgeschäft überhaupt zu erstrecken.

Zuvörderst bezog sich die erwähnte Nachgiebigkeit auf den Verkauf fruchttragender Sachen, insbesondere Immobilien, war aber selbst bei diesen keineswegs unbestritten[98]). Letzteres begreift sich zur Genüge, da aus der Zulassung einer Vergütung des Interesses bei Aufschub der Kaufpreiszahlung sich alsbald die Perspektive auf gleiche Vergütung bei dem Darlehn darbot. Es war eine Erscheinung, deren schwere Bedenken nur mit grosser Mühe allmählich überwunden werden konnten[99]).

Indessen liess sich der Verkehr mit der beschränkten Konzession zu Gunsten der Immobilienverkäufe nicht abfinden. Selbstredend kamen täglich massenhaft Geschäfte mit Dilation oder Antizipation des Preises vor[100]). Ueberall wurde, namentlich auf den Märkten, *per contant* billiger verkauft als auf Ziel. Auch sonst war bei allerlei Waaren, zumal im Seehandel, Kreditgeben mit Vergütung oder Preiszuschlag häufig, mitunter geradezu usuell. Die Doktrin war ausser Stande dagegen zu streiten. Sotus erklärte es allgemein für erlaubt, Seewaaren auf Kredit theurer zu verkaufen; ebenso Boninsegnus. Navarrus und Garcia wollten freilich davon nichts wissen[101]). Aber Lupus beschränkte sich nicht einmal darauf, dies im Seehandel zuzulassen, sondern zählte eine ganze Reihe von Fällen auf, in denen auch sonst die Nothwendigkeit an dem Verbote des *carius vendere* beseitigt

96) Scacc. l. c. n. 154.
97) S. Bd. 1 S. 233 ff.
98) Scacc. l. c. n. 163.
99) S. unten Abschnitt VIII § 6.
100) Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 56.
101) Azor. l. c. c. 8.

oder mindestens zweifelhaft erschien[102]). Namentlich räumte er unter Bezugnahme auf Baldus und Cinus ein, dass Kaufleute mit Rücksicht auf die Befristung theurer verkaufen dürften; jedoch nur unter der Voraussetzung, wenn die Waare zur Zeit der Zahlung mehr werth sei; immer auch nur im Rahmen des *pretium justum* und nach jener Dekretale unter der erschwerenden Bedingung, dass der Verkäufer nicht anders als auf Kredit zu verkaufen im Stande war. Nicht minder machen Lessius[103]), Molina[104]) und Azorius[105]) mehr oder weniger Konzessionen. Man nimmt leicht wahr, dass sich seit Nider[106]) die Nachgiebigkeit der Doktrin, zumal zu Gunsten der Kaufleute und Bankiers, beständig vergrösserte. Scaccia geht endlich soweit, dass ihm selber seine Ansicht einigermassen verwegen und deren Erfolg bedenklich dünkt[107]). Er will es mehr eine Meinung, *opinio*, denn einen festen Schluss, *conclusio*, nennen, wenn er behauptet, der Zielverkäufer könne durchweg neben dem eigentlichen Maasse des gerechten Preises sein Interesse veranschlagen und dessen Vergütung beanspruchen[108]). Ob Andere so weit gingen, erscheint ihm fraglich. Indessen vermochte er doch zur Unterstützung die Aeusserungen Mancher anzuführen. Wir können uns nicht enthalten, Einiges aus den betreffenden Ausführungen mitzutheilen, zur Probe, wie wunderlich sich die doktrinellen Sätze in dem beständigen Schwanken zwischen dem Gehorsam gegen das Wucherdogma und der Einsicht in die realen Bedürfnisse des Verkehrs gestalteten.

Soviel liess sich nach dem Obigen niemals verleugnen: die grössere oder geringere Menge von Käufern oder Verkäufern, Angebot und Nachfrage, hatte jedenfalls Einfluss auf die Bildung des *pretium justum*[109]). Jeder Markt lehrte das. Wie nun, wenn eine Waare überhaupt erst dadurch, dass man sie auf Kredit ausbot oder konsignirte, verkäuflich wurde, oder wenigstens die Fähigkeit erhielt, eine grössere Menge von Käufern herbeizurufen, die Nachfrage also zu steigern? Sollte da nicht der Preis sich füglich erhöhen? Was diesen Punkt betrifft, so sind die Ausführungen Molinas besonders

102) Lup. in c. X. *navig.* § 5.
103) Less. lib. 2 c. 21 dub. 6. 7.
104) Molin. disp. 357.
105) Azor. l. c.
106) Nider l. c. n. 8; cf. n. 3 u. cap. 2 n. 14.
107) Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 75 sqq.
108) Scacc. l. c. n. 85.
109) S. oben S. 44 Not. 60.

interessant[110]). Zeigte sich nicht handgreiflich an dem Markenscudo des Wechselverkehrs, wie das Kreditgeben den Preis beeinflusste[111])? So gelangten selbst entschieden orthodoxe Autoren, wie Medina, Azorius u. A. dahin, zu erklären, zwar nicht dass die Kreditfrist selbst und unmittelbar eine Preiserhöhung bedinge — das wäre Bruch mit dem Dogma gewesen —, wohl aber, dass die durch das Kreditgeben herbeigeführte grössere Nachfrage als ein den Preis erhöhendes Moment zu betrachten sei. In echt scholastischer Wendung wurde, während der Preiszuschlag *propter dilationem* unbedingt Wucher blieb, für statthaft befunden, für die von dem Zahlungsziel aus betrachtete Waare (*ratione mercium in dilatione consideratarum*) den Preis höher zu stellen. Dies hatte schon Thomas de Vio behauptet[112]).

In ähnlicher Weise konnte für das Distanzgeschäft die Ortsdifferenz, deren Einfluss auf die Preisbestimmung anerkannt war[113]), zumal sie stets eine gewisse Zeitdifferenz in sich schliesst, benutzt werden, um thatsächlich eine Vergütung des Kredits zu erzielen[114]).

Den grössten Dienst aber, wenn es galt, dem Verkehr gerecht zu werden und doch die Klippe der Grundregel, dass der Kredit unentgeltlich sein müsse, glücklich zu umschiffen, leistete entschieden der Gesichtspunkt des Interesses[115]). Die Lehre von dem Interesse muss später des Näheren entwickelt werden[116]). Hier in Kürze nur so viel. Unter allen Umständen erschien es gerechtfertigt, für positiven Schaden, *damnum emergens*, Vergütung zu fordern. Dies galt ohne Weiteres auch für den Gläubiger, der durch die Kreditgewährung solchen Schaden erlitt. Allein auch der entgangene Gewinn erschien zufolge der bereits in der Wechsellehre dargelegten Entwickelung der Ansichten[117]), welche sich namentlich um die Interpretation des c. 19. X. *de usur.* bewegte[118]) und die allerdings nicht ohne Widerstreit vor sich ging, vergütungsfähig. Wiederum musste dies, wenn es an dem Wechsel anerkannt wurde, auch auf andere Kaufgeschäfte bezogen werden. Man gelangte also zu der Ansicht,

110) Molin. disp. 357.

111) S. oben Bd. 1 S. 222.

112) S. Bd. 1 S. 148 a. E.

113) S. oben S. 45 nach Not. 65.

114) S. über die sinnreichen Argumente Scacc. l. c. n. 75. 76.

115) Less. II c. 21 dub. 6. 7; Molin. disp. 355; Azor. l. c. cap. 8, aus denen Scacc. l. c. n. 77 sqq. hauptsächlich den Stoff zu seinen Ausführungen entnimmt.

116) S. unten Abschnitt VIII.

117) S. Bd. 1 S. 233 ff.

118) S. unten Abschnitt IX § 1.

dass bei der Preisfestsetzung von dem Verkäufer der wegen der Kreditgebung entgehende Gewinn, zumal wenn er Geschäftsmann, Händler sei, in Rechnung gestellt, darnach der Preis erhöht, oder gar, wie bereits bemerkt, ein taxirtes Interesse in Prozenten stipulirt werden könne. Scaccia bemüht sich diesem wichtigen Zugeständniss der Doktrin möglichst weite Ausdehnung zu verschaffen.

Nicht minder verschaffte sich als den Preis beeinflussendes Moment die Kreditgefahr unter allerlei Titeln Berücksichtigung. Streng genommen sollten ja alle individuellen Momente einflusslos sein. Selbst die Vermögenslage des Kredit fordernden Käufers, die drohende Insolvenz u. dgl. war nach dem oben berührten Grundsatz[119]) gleichgültig. Allein auch hier erwies sich die Konsequenz unhaltbar. Nothgedrungen musste dennoch der Gefahr, die aus den persönlichen Verhältnissen des Kontrahenten entspringt, eine Einwirkung auf den Preis verstattet werden[120]). Dass das *periculum* bei der Bildung des *pretium justum* mitspielte, wurde schon gezeigt[121]). Darunter war freilich zunächst nur die objektive, sachliche Gefahr verstanden, nicht die subjektive. Allein steckt nicht in jeder Kreditgebung eine Gefahr und muss nicht, auch wenn sie in der Person des Kreditnehmers gelegen ist, diese Gefahr doch auch ebensogut als eine objektive Gefahr des Kredits betrachtet werden; wie z. B. die Transportgefahr als eine Gefahr erscheint, die mit dem Transport und nicht blos mit dem der Person des Transportanten verbunden ist? Gewiss ist es nicht zu verwundern, dass man also wegen der Besorgniss oder Möglichkeit, der Schuldner werde nicht gutwillig zahlen, sondern erst durch Prozess und Exekution dazu gezwungen werden müssen, oder wegen anderer Mühen und Unkosten, die dem Gläubiger erwachsen mögen, und wegen der Besorgniss, die Forderung vielleicht ganz einzubüssen, dem Verkäufer die Befugniss beimass, den kreditirten Kaufpreis zu steigern. Freilich fehlte auch in diesem Punkt nicht Widerstreit. Indessen waren die Meisten willfährig und beriefen sich dafür sogar auf die Bibel[122]).

Nach derselben Methode wurde der Kauf mit antizipirter Zahlung des Preises behandelt. Das stand fest, dass derjenige, welcher mit Antizipation billiger kaufte, als wenn die Waare sogleich geliefert wurde, Wucher beging. Denn hierfür sprach, wie man

[119]) S. oben S. 46 Not. 72.

[120]) Scacc. l. c. Not. 75.

[121]) S. oben S. 44 Not. 56.

[122]) Azor. l. c. *sept.;* Molin. disp. 357; Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 78. 79.

annahm, c. 19 X. *de usuris*[123]). Allein in der Durchführung des Hauptsatzes erhoben sich auch wieder grosse Schwierigkeiten. Unmöglich konnte man doch jeden Käufer verdammen auf die blanke Thatsache hin, dass der antizipirte Preis billiger erschien, als der Preis bei sofortiger Lieferung. Man kam daher auf Unterscheidungen der Art und Weise, wie der Antizipationskauf geschlossen werde[124]), und fand, dass es unter Umständen vollkommen berechtigt sei, bei einem solchen Geschäft den Preis billiger zu setzen. Schliesslich war erst die Absicht das Kriterium, ob Wucher, oder kein Wucher. Andererseits war man geneigt, die Kontrole wider Wucher auch auf die Fälle auszudehnen, in denen nicht die Zahlung antizipirt wurde, sondern nur der Vertragsschluss, d. h. alle Fälle unter besondere Kontrole zu stellen, in denen nicht unmittelbar an den Vertragsschluss die reelle Erfüllung sich anschliesst[125]).

Jedenfalls aber war es nicht einfach, bei Antizipationskäufen zu definiren, was denn eigentlich das *justum pretium* sei, nach dessen Massstab sich erkennen liess, ob ein *vilius emere* vorlag[126]).

Man bewegte sich in immer engeren Kreisen um den natürlichen Satz herum, den man perhorresciren musste, dass nemlich der Käufer, wegen des Kredits, den er durch die Antizipationszahlung des Preises leistete, eine Vergütung in Gestalt eines Nachlasses am Preis verdiene. Darum handelte es sich in Wahrheit. Das bestätigen gewisse Einzelbetrachtungen, die sich bei den Schriftstellern regelmässig über den Kauf mancher zukünftigen Dinge anschliessen.

So wird erörtert, wie es sich bei dem Ankauf künftiger Früchte irgend einer Art oder von Waaren verhält, deren Ankunft oder Ausgebot auf dem Markte erst erwartet wird. Im Handel war dies so häufig, dass üsanzmässig der Preis mit Rücksicht auf den Aufschub der Lieferung bemessen wurde. Immerhin bedurfte es hier trotz solcher Gewohnheit einer Prüfung der *justitia pretii*. Ja sogar die hie und da für derartige Geschäfte existirende offizielle Tarifirung konnte dem Vorwurfe der *injustitia* unterliegen[127]). Jedenfalls aber wollte man den Spekulationsverkauf künftiger Früchte abwehren; ein Gesichtspunkt, der bis in die neueste Zeit bei dem häufigen Verbot des Ankaufs von Früchten auf dem Halm mitgewirkt hat.

123) Azor. l. c. cap. 10 *init.*; Molin. disp. 358 n. 1.
124) Molin. l. c. n. 2.
125) Molin. l. c. n. 3.
126) Azor. l. c. *tert.*
127) Azor. l. c. *quart.*

Ein berühmtes Beispiel, das hierher gehört, liefert die spanische Wolle, die nach feststehender Gewohnheit mit antizipirtem Preise gekauft wurde, und zwar unter dem Preis, der bei sofortiger Lieferung der gerechte gewesen sein würde. Ein Autor nach dem andern verbreitete sich über diesen heiklen Handel. Natürlich hatte die Frage am meisten Interesse für die Spanier. Sotus suchte ihn zu rechtfertigen. Medina, Navarrus u. s. w. traten ihm unter Hinweis auf die Lehrsätze des Thomas von Aquino entgegen und bereiteten seiner Meinung einen schweren Stand. Indessen fand doch auch letztere weitere Vertheidiger[128]. Unleugbar stand dies mit der Wucherlehre im Widerspruch. Aber die Bedeutung jenes Handelszweigs war zu gross, als dass sich nicht selbst die Strenggläubigkeit darüber hinweggesetzt hätte.

Ein anderer viel besprochener Fall war der Ankauf einer nicht sofort fälligen oder realisirbaren Forderung. Namentlich des Wechsels halber musste die Frage aufgeworfen werden[129], ob nicht eine solche Forderung füglich billiger als eine bereits fällige und sogleich realisirbare, folglich unter dem Nominalwerth gekauft werden könne. Sie erschien so wichtig, dass weitläufige Erörterungen stattfanden[130]. Man stritt hin und her. Cajetan, Navarrus u. A. bejahten. Andere, gewiss nicht ohne Berechtigung, wenn einmal jede Bezahlung des Kredits ausgeschlossen sein sollte, verneinten und erklärten, dass, wenn auch nicht immer, da verschiedene Umstände einwirken möchten, doch mindestens, wenn die bezielte Forderung ebenso sicher wie eine unbezielte erscheine, der Preis beider gleich sein müsse. Scaccia folgt der ersteren Ansicht; jedoch mit der begreiflichen Vorsicht, dass er den billigeren Preis mehr auf die Gefahren und Kosten der Realisirung, die bei einer betagten Forderung entstehen können, als auf die Berücksichtigung der Kreditdauer gründet[131]. Zur Bestätigung für diese seine Ansicht, die offenbar auf Vergütung des Kredits hinauslief, beruft er sich gern auf ein den Genuesern von den Päpsten Kalixtus III. und Sixtus IV. ertheiltes Privileg, wonach es gestattet sein sollte, die *paghae acerbae*, d. h. Antheile an den Einkünften des *mons*, die man

[128]) Azor. l. c. cap. 10 *sec.;* Molin. disp. 359. 361; Scacc. l. c. n. 80; Raph. de Turr. qu. 1 disp. 13 n. 3.

[129]) S. auch Bd. 1 S. 222. 282.

[130]) S. bes. Molin. disp. 361; aber auch Azor. l. c. cap. 10 *quint.*; Less. dub. 8; Scacc. l. c. n. 80 und deren Citate.

[131]) Scacc. § 1 qu. 1 n. 431—436.

acerbae nannte, weil sie *in diem* gestellt waren und daher noch als *immaturae s. virides* erschienen[132]), mit antizipirter Zahlung des Preises, um 15 Soldi zu kaufen, während sie auf 20 Soldi lauteten[133]). Das hatte seine ernsten Bedenken; allein die Päpste hatten gesprochen und die Doktrin hatte nichts weiter zu thun, als die scholastische Rechtfertigung zu finden.

Man würde irren, wenn man glauben wollte, dass mit den Betrachtungen, die vorstehend erwähnt worden sind, die Kasuistik der Lehre vom Kaufpreis abgethan gewesen wäre. Es gab der schwierigen Fälle, in denen es sich um Preissteigerung oder Preisherabsetzung handelte, noch andere. So z. B., wie es zu halten sei, wenn sich gar keine Kontantkäufer meldeten und der Verkäufer nur dadurch veranlasst wurde, auf Kredit zu verkaufen; die Umkehr des Falles, wo der Verkäufer eigentlich noch nicht verkaufen wollte, aber von dem Käufer bewogen wird, sogleich zu verkaufen[134]). Oder wenn das Werthverhältniss der Waare zwischen Vertragsschluss und Lieferung so zweifelhaft erscheint, dass man nicht weiss, ob der Verkäufer Gewinn oder Schaden haben wird[135]). Scaccia verwendet eine grosse Mühe darauf, die Distinktionen, die sich in diesen und ähnlichen Fällen ergeben, zu entwickeln und die Meinungen zahlreicher Gegner zu widerlegen.

Nicht immer gelingt es, die praktische Uebung zu rechtfertigen. Wenn z. B. Jemand Getreide alsbald nach der Ernte zu dem an diesem Zeitpunkt richtigen Preis, aber lieferbar erst auf die nächsten Ostern, wo, wie er weiss der Preis höher sein wird, verkauft, so ist das Wucher. Selbst Scaccia, der diesen Fall der Spekulation gleich Laurentius, Ambrosius u. A. ganz besonders hervorhebt, wagt nicht die Verwerflichkeit zu leugnen[136]). Denn eine solche Spekulation musste auf gleiche Stufe mit dem Fall gestellt werden, wo der Darleiher von Geld oder Getreide die Rückerstattung derselben Quantität auf eine Zeit stipulirt, von der er weiss, dass dann das Geld oder das Getreide theurer sein wird.

Schliesslich leistet zu den eigenen Konklusionen Scaccias in allen diesen von der Wucherlehre aus intrikat erscheinenden Vorkommnissen den hülfreichsten Dienst die Unterscheidung des *forum*

132) Lup. in c. X. *navig.* § 5 n. 28.
133) S. auch Bd. 1 S. 283. 342.
134) S. noch Salicet. Covarruv. I, 3 n. 4.
135) Scacc. l. c. n. 81—84; s. auch Endemann, nat. Grunds. S. 27 N. 112.
136) Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 31 sqq.; P. 2 lim. 9 n. 2.

internum und *externum*[137]), in denen sich vieles verschieden ansehen liess. In dem letzteren gilt seiner Meinung nach im Allgemeinen, dass es nicht widerrechtlich ist, über oder unter dem gerechten Preis zu verkaufen oder zu kaufen, sobald dies nicht reinweg von der Kreditgewähr, *propter nudam dilationem*, sondern wegen des daraus sich ergebenden Interesses, *propter tantundem interesse*, geschieht[138]; vorausgesetzt aber stets *verum et justum interesse.*

Welch schmale Bahn diese Ansicht von der völligen Preisgebung der Regel schiede, ergibt sich von selbst. Aber noch über Scaccia hinaus blieb die Regel unangetastet. Selbst der viel liberaler denkende Raphael de Turri[139]) wiederholt sie unter Berufung auf Molina. Der eigentlich rechte Preis war nur derjenige, welcher nach dem wirklichen Werth der Waare zur Zeit des Vertragsschlusses, beziehungsweise der Lieferung, und zwar alsbald zahlbar vereinbart wurde. Aber welche Masse von Unterscheidungen und Abweichungen nach allen Seiten? Wir haben davon genügende Proben gesehen, wenn auch nicht entfernt die wahrhaft Schrecken erregende Kasuistik erschöpft.

In diesem Gewirre kasuistischer Untersuchungen ist, wie immer nach der kanonistischen Auffassungsweise, nachdem man sich bemüht hat, die Gestaltung des Preises nach den Prinzipien der Gerechtigkeit zu objektiviren, in letzter Linie die subjektive Absicht dasjenige Merkmal, von dem die Entscheidung, ob Wucher oder nicht, abhängt. Die auf unbilligen Gewinn gerichtete Absicht ist es, welche die Preisbestimmung fälscht und den Begriff des Wuchers erzeugt. Alle die objektiven Momente, welche aufgestellt werden, haben bei Licht besehen blos die Bedeutung von Gründen, aus denen rechtlich die Wucherabsicht zu vermuthen ist. Die Absicht, die jedes Geschäft wucherisch machen kann[140]), wird aus Präsumtionen oder Konjekturen gefolgert[141]); und unter diesen ist das Missverhältniss des Preises, die Verletzung des *justitia pretii*, wenn gleich nicht das einzige, doch eines der wichtigsten Kennzeichen. Auch bei voller *justitia pretii* ist es möglich, dass in dem Kaufgeschäft Wucher steckt[142]). Allein an sich erregt Innehaltung des gerechten Preises

[137]) S. Bd. I S. 57.

[138]) Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 88.

[139]) Raph. l. c. n. 28.

[140]) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 10 n. 23; Endemann, nat. Grunds. S. 22 ff.

[141]) Azor. l. c. cap. 12 *sept.*

[142]) Caepoll. n. 191. 192; Scacc. l. c. n. 23. 24. 32.

ebensosehr eine Vermuthung gegen, wie Ueberschreitung desselben eine Vermuthung für die wucherische Absicht; und dies erschien so wichtig, dass die Ueberschreitung unter allen Umständen bestimmte Rechtswirkungen hervorrufen musste[143]).

Welcher Gegensatz die heutige Rechtslehre nicht minder als die heutigen wirthschaftlichen Ansichten von diesem kanonistischen System der Preisbestimmung trennt, darüber werden unten[144]), nachdem die Behandlung der Preisüberschreitungen dargestellt sind, einige Bemerkungen anzufügen sein.

§ 4.

Exzesse der Preisbildung. Verhütung der Ungerechtigkeit des Preises.

Im vorigen Paragraphen ist auseinandergesetzt worden, was die kanonistische Lehre unter der überall zu befolgenden Gerechtigkeit des Preises verstand. Der Begriff erschien, wie wir erkennen mussten, keineswegs einfach und sicher. Das hinderte aber nicht, jede Ueberschreitung des gerechten Preises moralisch und rechtlich zu missbilligen und die Verletzungen desselben grossentheils geradezu für Wucher zu erklären.

Wenn nun von diesen Verletzungen des wahren Preismaasses oder Exzessen der Preisbildung die Rede sein muss, so stellen sich diese in zweifacher Art dar. Es ist denkbar, dass für eine gewisse Gattung von Waaren, in einem gewissen Zweig des Kaufhandels die rechte Preisbildung generell gestört wird. Durch irgendwelche Machinationen wird das Preismaass überhaupt gefälscht, oder vielmehr die natürliche Erkenntniss des wahren Werthes, welche der Bestimmung des gerechten Preises als Grundlage dienen soll, unmöglich gemacht. Ist die objektive Wahrheit der Werthschätzung unterdrückt oder verrückt, dann lässt sich eine rationelle, dem Recht und der Billigkeit entsprechende Preisbildung gar nicht mehr erzielen. Dies gilt selbst für die obrigkeitliche Tarifirung, die unter solchen Verhältnissen den Massstab nicht mehr besitzt, die Taxe dem wahren Werth gemäss festzusetzen.

Es ist aber auch denkbar, dass zwar das rechte Preismaass unverfälscht existirt und erkennbar ist, dass aber bei den konkreten

143) Scacc. § 1 qu. 1 n. 562.

144) S. § 4 z. E.

Geschäftsabschlüssen von den Betheiligten gegen dieses *pretium justum* verstossen wird, was natürlich in sehr verschiedener Weise geschehen kann. Wir haben beide Arten von Exzessen näher zu betrachten.

Was in die erstere Richtung einschlägt, die ganze Basis der rechtmässigen Preisbestimmung verrückt und ebendeshalb am allergefährlichsten sich erweist, fassen die Kanonisten meist unter die Gesammtrubrik der Monopolmacherei zusammen[1]). Selbstredend trat dieser die Doktrin entgegen. Durch monopolistische Veranstaltungen machte sich der Handel ungerecht und strafbar[2]). Wo Monopol, da erschien von vorn herein die nothwendige Gerechtigkeit des Preises in Ungerechtigkeit verkehrt. Man betonte überall, dass das Monopolisiren dem Gemeinwohl verderblich sei[3]), wenn man gleich einräumte, dass die Ertheilung und Ausübung von Monopolrechten unter öffentlicher Autorität manchmal gerechtfertigt sein könne[4]). Dass es trotz des Widerwillens der kanonischen Lehre nicht an Monopolen fehlte, ist bekannt. Die Materie war wichtig, nicht blos für den Wechselverkehr, auf den bereits hingewiesen wurde[5]), sondern auch allgemein hin für den gesammten Handel, weshalb sich eine ganze Reihe eigener Darstellungen mit derselben beschäftigte, welche Scaccia und Raphael aufführen[6]).

Die Definition gab das römische Recht an die Hand: *singularis ac penes unum venditio*[7]). Monopol war es zunächst, wenn Einer oder Einige sich das ausschliessliche Recht des Verkaufs durch Privileg verschafften, oder wenn für den Handel in gewissem Umfang privilegirte Gilden, Korporationen u. dgl., denen das Recht zustand, die Waaren zu tarifiren, den Preis über die Gebühr erhöhten. Aber man verstand unter Monopol auch Verbindungen und Veranstaltungen aller Art, welche die Kaufleute zur Erzeugung unnatürlicher Preise treffen mochten. Dahin gehört Aufkaufen, Zurückhalten der Vorräthe, Verhinderung der Zufuhr und ähnliche Massregeln, welche Vertheurung bezweckten[8]). Am gefährlichsten waren dergleichen Manipulationen, wenn sie Waaren betrafen, die zum nothwendigen Lebensunterhalt gehören, wie Getreide, Oel, Wein. Gegen sie erschien

1) S. schon Summ. Astes. III, 8 *in fin.*
2) Scacc. § 1 qu. 1 n. 560. 561.
3) Molin. disp. 345 n. 1.
4) Molin. l. c. n. 3.
5) S. Bd. 1 S. 295.
6) Scacc. § 1 qu. 7 P. 3 lim. 10 n. 4; Raph. de Turr. I, 21 n. 13 sqq.
7) *L. un. Cod. de monop.* 4, 59.
8) Azor. l. c. cap. 28; Less. dub. 21; Molin. l. c. n. 2 sqq.

dringend Einschreiten der Obrigkeit geboten[9]; was freilich nicht hinderte, dass selbst bei solchen Dingen Monopolertheilungen oder Verbote des Handels für Private vorkamen[10] und dass dieselben Autoren, die so sehr gegen eigenmächtiges Monopolmachen eifern, gegen Monopolverleihungen von Seiten der öffentlichen Gewalt an Händler oder Gewerbtreibende, an Einzelne oder an Assoziationen nicht das Mindeste einzuwenden haben[11]. Man kennt die Klagen über die vielen existirenden Monopole, welche den Eifer der Theorie und dessen Erfolg am besten illustriren[12].

Uebrigens konnten anerkanntermassen auch die Käufer Monopol treiben durch allerlei Koalitionen.

Wo es nicht nach Privileg u. s. w. gerechtfertigt war, unterlag das Monopolmachen mit Recht den härtesten Strafen. Damit stimmten selbst diejenigen überein, die über den Wucher anders dachten[13].

Ein anderer Missbrauch der legitimen Form des Kaufgeschäfts, der den Zweck hatte, unter dem Deckmantel derselben Wuchergeschäfte zu machen, ergab sich aus der Möglichkeit, dass um theuren Preis verkaufte Waare um billigeren Preis von dem Käufer weiter verkauft oder von dem Verkäufer zurückgekauft werden konnte. Wir haben uns oben überzeugt, dass keineswegs jeder Einfluss des Zahlungsaufschubs auszuschliessen war. Wenn es auch stets zu missbilligen blieb, um der Zeit willen über den rechten Preis hin zu verkaufen, so gestattete man doch der Befristung eine gewisse Einwirkung auf das Preismaass[14]. Musste doch namentlich im Wechselverkehr und in erster Linie zu Gunsten der Kaufleute nothgedrungen anerkannt werden, dass die *pecunia credita* weniger werth sei, als die *parata*[15].

Sobald dies nachgegeben wurde, war die Möglichkeit einer Preisdifferenz und damit der Anreiz gegeben, die an sich nicht völlig verwerfliche Preisdifferenz auszubeuten. Der gerechte Preis brauchte dabei nicht verletzt zu werden. Zwischen dem höchsten und niedrigsten blieb ein Spielraum. Innerhalb desselben war es nicht verwehrt, möglichst hoch auf Kredit zu verkaufen und gegen baar möglichst

9) Vgl. c. 9 C. 14 qu. 4; Endemann, nat. Grunds. S. 105.
10) Molin. l. c. n. 9.
11) Scacc. l. c. n. 12—16; vgl. Endemann a. a. O. S. 107—108.
12) S. über Deutschland Wiskemann S. 23. 24; Neumann S. 464.
13) S. z. B. Carol. Molinaeus, *de usur.* n. 533; Wiskemann S. 51. 71; Laspeyres S. 80 ff.
14) S. oben S. 48 ff.
15) S. Bd. 1 S. 222.

niedrig ein- oder zurückzukaufen, wenn gleich stets der billige Rückkauf von Seiten des Verkäufers verdächtig erschien [16]). Nichts ist begreiflicher, als dass der Verkehr versuchte, auf diesem Wege geradezu zu einem Ersatz für die verbotenen Zinsen zu gelangen.

Die Geschäfte, die darauf abzielten, werden verschieden benannt und beschrieben.

Soviel sich ersehen lässt, macht zuerst Laurentius de Rudolfis darauf aufmerksam [17]). Die betreffenden Geschäfte heissen *barocchola* oder *retrangulae*. Den Inhalt bezeichnet er so. Ein Wollenweber verkauft an einen Andern, der Retrangulator genannt wird, zehn Stücke Tuch für 500 Florenen auf ein Jahr Ziel. Letzterer borgt nun einem Dritten auf dessen Verlangen 450 Florenen, wogegen dieser sich verpflichtet, an den Wollenweber die 500 Florenen abzutragen. So überaus bedenklich dieser Handel erscheinen musste, sucht ihn dennoch Laurentius von verschiedenen Gesichtspunkten aus zu rechtfertigen. Wir dürfen daraus wohl schliessen, dass es sich um ein praktisch nicht bedeutungsloses Vorkommniss handelte. Ebenso spricht sich S. Antoninus aus [18]).

Spätere erwähnen diesen Fall nur nebenbei. Die Geschäfte, von denen sie berichten, gehen noch viel direkter auf Kreditvergütung los.

Lupus führt [19]), dergleichen Verträge durchweg verdammend, diejenigen an, welche in der Geschäftssprache *scrocchi*, *barocchi s. retrangoli* genannt wurden. Sie bestehen darin, dass ein Geschäftsmann, *seu mavis praedo aut harpia*, Bedürftigen oder Mittellosen mit Kreditgebung theuer, über den Kontantwerth hin verkauft und selber oder durch Andere als Mittelspersonen von dem Käufer zu billigerem *per contant* berechneten Preise wieder einkauft. Er findet kaum Worte, die scharf genug sind, solche Scheusslichkeit zu brandmarken und freut sich, dass in einigen Gebieten, namentlich auch in Rom, eigens Strafgesetze dagegen erlassen worden sind. Auch Covarruvias verdammte ein derartiges Verfahren der Geschäftsleute schlechthin [20]).

Azorius wirft die Frage auf, ob Kaufleute, Goldschmiede, Bankiers ihre Waaren theurer verkaufen und gleichzeitig von dem Käufer billiger wiederankaufen dürfen. Als Name dieses Geschäfts wird angegeben bei

16) S. darüber mehr unten S. 94.
17) Laurent. de Rud. P. 3 n. 6.
18) Antonin., *de usur.* c. 3 n. 13 (*tract. tract.* VII fol. 87).
19) Lup., *comm.* in c. X. *navig.* (19) *de usur.* § 5 n. 25.
20) Covarr., *var. resol.* II c. 3 n. 6.

den Spaniern *barata et mohatra*, bei den Italienern *dar à baratto*. Während Angelus, Silvester, Gabriel u. A. dieses Verfahren entschieden für wucherisch erklärten, ist Azorius im Anschluss an Navarrus anderer Meinung. Seiner Meinung nach ist solcher Handel, *justitia pretii* im Verkauf und im Ankauf vorausgesetzt, zulässig, sofern die Kontrahenten in gutem Glauben zu Werke gehen. Anders, falls sich Wucherabsicht entdecken lässt. Doch wird bemerkt, dass mitunter Gesetze zur Abschneidung jeden Missbrauchs schlechthin dem Verkäufer verbieten, von dem Käufer sogleich wiederzukaufen [21].

Ebenso wird im Wesentlichen die Sache bei Lessius dargestellt, der derartige Verträge ebenfalls nach dem Brauche in Spanien *baratas et mohatras* nennt [22].

Scaccia neigt sich wieder der strengeren Ansicht zu. Die Fülle von Bezeichnungen, die er hat, lehrt deutlich, welchen Umfang die schlechte Gewohnheit erreicht hatte. Da gibt es *stocchi* oder *stocoli*, dasselbe, was in Spanien *moharra* oder *mohatra* [23] genannt wurde, sodann *baroccoli*, *rompicoli*, *retrangoli*, *ciavantiae* [24]. Aus seiner Aufzählung geht hervor, dass in der Benennung der einzelnen Arten unter den Schriftstellern keineswegs Uebereinstimmung und volle Klarheit war und dass die Modifikationen, um die es sich dabei handelte, mannigfach durcheinanderliefen. Es ist überflüssig auf die Einzelheiten einzugehen. Soviel steht fest, dass alle diese Verträge sich immer um den einen Punkt drehen: theuer auf Kredit verkaufen, namentlich Nothleidenden, und sofort billig wieder kaufen. Scaccia ist prinzipiell für Verwerfung, weil offenbar damit dasselbe erreicht wurde, wie durch verzinsliches Darleihen, weil hier sogar der Bedürftige mit doppelten Ruthen gezüchtigt und von dem Gläubiger doppelt gesündigt werde. Schon die Namen, meint er, deuteten an, welcher Beschaffenheit solche Geschäfte seien [25]. Doch hinderte das nicht, der prinzipiellen Verwerfung allerlei Limitationen an die Seite zu stellen [26]. Wollte doch auch Scaccia nicht verkennen, dass möglicherweise selbst solche Verträge gutgläubig, ohne Wucherabsicht geschlossen werden konnten.

Den Namen *barata* oder *baratto*, der bei Azorius und

21) Azor. III lib. 8 c. 11.

22) Less. II c. 21 dub. 16.

23) Unter diesem Namen wird das Geschäft auch noch bei J. H. Böhmer, *jus. eccl.* V, 19 § 44 besprochen.

24) Scacc. § 1 qu. 1 n. 566 sqq.

25) S. über die stocchi bes. ungünstig auch Scacc. p. 427 n. 8; p. 436 n. 73.

26) Scacc. l. c. n. 572 sqq.

Lessius vorkommt[27]) führt Scaccia da, wo er diese Art von Geschäften behandelt, nicht auf. Indessen wird es gestattet sein, hier einige Bemerkungen über diesen Ausdruck anzufügen.

Scaccia theilt mit, dass diejenige Unterart des dreigetheilten[28]) Tausches, welche in der *permutatio unius rei pro alia* besteht, in der vulgäreren Sprache *baratto* genannt zu werden pflege[29]). Bei den Neueren ist nun der Brauch entstanden, überhaupt allen Tauschhandel Barattohandel zu nennen[30]). Nach Savary[31]) ist das Wott *barat* gleichbedeutend mit *fourberie* oder *tromperie*, sowie *baratterie* gleichbedeutend mit *malversation*, womit die Bedeutung der Baratterie im Seerecht übereinstimmt[32]). Ducange leitet es von *barra*, Schranke, her, bringt aber die *barattaria* in Zusammenhang mit dem *contractus usurarii*. Allein daran haben bei der Annahme des Ausdrucks für den durchaus legitimen Tauschhandel die Neueren nicht denken können. Es scheint demnach, dass die heutige Nomenklatur mehr aus Zufall, als aus bestimmter Absicht entstanden ist. —

Die zweite Aufgabe der kanonischen Lehre war, nicht nur dafür zu sorgen, dass die generelle Möglichkeit einer richtigen Preisbestimmung gegeben sei, sondern auch dafür, dass in jedem einzelnen Falle die Verletzung desjenigen Preismaasses, welches das *pretium justum* darstellt, vermieden werde.

Selbstverständlich erschien absichtliche Täuschung über den wahren Werth oder absichtliche Benutzung der Unwissenheit stets widerrechtlich. In dieser Hinsicht sind weitere Ausführungen überflüssig. Aber auch die unabsichtliche, keineswegs durch Arglist herbeigeführte Unrichtigkeit, die völlig unverschuldete Verletzung des *pretium justum* verdiente Beachtung. Nach der kanonischen Auffassung durfte der Schaden, den ein Kontrahent durch die Ueberschreitung des allein berechtigten objektiven Preismaasses erlitt, nicht unausgeglichen bleiben. Ueberall musste die wahre Aequalität zwischen

[27]) S. Not. 22.

[28]) S. oben S. 11 § 2 Not. 6.

[29]) Scacc. § 1 qu. 4 n. 2. S. auch Bd. 1 S. 148 Not. 37.

[30]) Büsch, Darstellung der Handlung Bd. 1 S. 185; Treitschke, Kaufkontrakt S. 50; Kuntze, Z. f. H.R. Bd. 6 S. 39; Thöl, H.R. § 2 n. 3. 4.

[31]) Savary, *dict. s. v. barat.*

[32]) S. über diese Ansald. disc. 70 n. 17; Casareg. disc. II, 73; III, 141; Benecke, System des Assekuranzwesens Bd. 2 S. 212; Lewis, Seerecht II, S. 278.

Leistung und Gegenleistung gewahrt werden. In welcher Gestalt die Ueberschreitung auftrat, war gleichgültig. Man brauchte nicht gerade nur den Geldpreis ausdrücklich über die Linie der Gerechtigkeit hinaufzuschrauben oder unter diese herabgedrückt zu haben. Auf vielfach andere Weise war dasselbe zu erreichen. So war es z. B. entschieden nicht minder eine Verletzung des *pretium justum*, wenn sich der Verkäufer neben dem stipulirten ordentlichen Preis vorbehielt, bis zu dessen Zahlung die Früchte der verkauften Sache zu beziehen. Denn da Kreditvergütung für den Aufschub der Zahlung unzulässig war, lag darin, wenn nicht sogar Wucher, jedenfalls eine Verletzung des rechten Preises[33]). Dies eine Beispiel mag genügen, um anzudeuten, zu welch subtilen kasuistischen Untersuchungen auch in dieser Richtung die Doktrin Anlass ergreifen musste.

Bei der Beurtheilung, ob im konkreten Falle das richtige Maass innegehalten worden, äusserte vor allen Dingen der Unterschied seine Wirkung, ob das *pretium justum* gesetzlich taxirt, oder ohne gesetzliche Taxe nach den sonstigen Momenten zu finden war[34]).

Der gesetzlich oder obrigkeitlich tarifirte Preis lieferte natürlich einen viel bestimmteren und schlechthin zwingenden Massstab. Jede, auch die geringste Abweichung von demselben war ungerechtfertigt[35]).

Manchen Verträgen gegenüber wurde der Satz mit vollster Strenge durchgeführt. Bei dem Censusgeschäft zum Beispiel, bei dem zwar nicht theurer zu verkaufen, wohl aber billiger einzukaufen absolut verboten war, sodann bei der *societas officii* konnte der Verletzte wegen jeder Ueberschreitung des Taxpreises den ganzen Vertrag annulliren[36]). Indessen dünkte es doch Vielen zu arg, dieselbe Strenge überall walten zu lassen. Sotus meinte, nur gröberer Exzess über den fixirten Preis hinaus sei Todsünde; geringerer nur lässliches Vergehen, wonach denn auch die Rechtsfolgen zu beschränken waren[37]). Fabianus hielt wenigstens für erlaubt, unmittelbare Lebensbedürfnisse unter der Taxe zu verkaufen, weil das eine Wohlthat für das Publikum sei[38]). Azorius zählt eine Reihe von Fällen auf, in denen einige

33) Azor. cap. 15; Less. dub. 13.

34) S. oben S. 37 ff.

35) Caepoll. l. c. n. 69; Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 10 n. 56; Raph. de Turr. I, 24 n. 35. 44.

36) Scacc. l. c. n. 64—70.

37) Scacc. l. c. n. 56.

38) Fabian. qu. 5 n. 31.

Abweichung von der offiziellen Taxe geradezu unvermeidlich sei[39]; und auch Lessius erkennt dies an[40].

So durchschneidend, wie man auf den ersten Blick glauben sollte, war also die amtliche Taxe doch nicht. Aber die ursprüngliche Hoffnung, in ihr einen unverrückbaren Massstab des *pretium justum* zu besitzen, musste man noch viel weiter aufgeben. Bei dem Wechsel wich ja der Bankier stets je nach den Umständen um ein oder mehrere Prozente von der offiziellen Taxe ab[41]. Wenn dies geschehen durfte, dann liess sich natürlich den Versuchen, auch sonst dem taxirten Preis einige Elastizität zu verleihen, nicht gut widerstehen; selbst da nicht, wo die daraus entspringenden Folgen nicht ganz leicht zu rechtfertigen waren[42].

Anders gestaltete sich von Haus aus die Sache, wenn es an der festen Stütze eines offiziellen Taxpreises gebrach. Schon S. Thomas[43], dem auch die Juristen in diesem Punkte sämmtlich folgten, hatte ausgesprochen, dass es in solchem Falle mit der Definition des gerechten Preises nicht allzu genau zu nehmen sei. Derselbe beruhe immer auf einer dergestalt dehnbaren und theilweise von konkreten Umständen abhängigen Werthschätzung, dass ein mässiger Zuschlag oder Abzug noch nicht nothwendig die erforderliche Aequalität aufhebe. Auch Nider meint, dass immer Vieles dem Billigkeitsgefühl der Kontrahenten überlassen sei[44]. Um jedoch wenigstens Einiges für die abstrakte Definition und Regelung zu leisten, stellte die Doktrin für den nicht taxirten Preis verschiedene Grade, einen höchsten, einen mittleren und einen niedrigsten auf[45]. Innerhalb der äussersten Grenzen des höchsten und des niedrigsten Preises hatte der Wille der Kontrahenten freien Raum; vorausgesetzt selbstverständlich, dass nicht etwa Wucherabsicht, die aber innerhalb dieser Grenzen besonders nachgewiesen werden musste, erkennbar war. Denn Wucherabsicht wurde nie verziehen[46]. Davon abgesehen mochte, gleichviel aus welchem Grunde, der Käufer streben, auf die niedrigste, der Verkäufer auf die höchste Preisstufe zu kommen.

39) Azor. cap. 22.
40) Less. dub. 2 n. 12. 13.
41) S. Bd. 1 S. 223 a. E. u. ff.
42) Scacc. l. c. n. 75—77.
43) S. Thom. II, 2 qu. 77 art. 1.
44) Nider c. 4 n. 5 *in fin.*
45) S. die Nachweise bei Molin. disp. 347 n. 4; Azor. cap. 8 *princ.* Scacc. l. c. n. 56. 59. 101.
46) S. auch oben S. 57 a. E.

Obwohl sich bei ängstlicherer Beobachtung der kanonischen Gerechtigkeit als das Sicherste empfahl, den mittleren Preis einzuhalten, war doch die Stipulation des höchsten oder des niedrigsten Preises an und für sich nicht Wucher; sogar dann nicht, wenn der höchste oder der niedrigste Preis mit Rücksicht auf Kreditgebung beansprucht oder gewährt wurde[47]). Ja nicht einmal der *Stoccoli*-Vertrag, d. h. Verkauf mit Wiederkauf zu differirenden Preis[48]), erschien bedenklich, sofern sich die Preisbestimmung desselben innerhalb dieser Schranken hielt[49]).

Jeder Exzess über den höchsten und unter den niedrigsten Punkt des *pretium justum non taxatum* dagegen stand auf gleichem Niveau mit dem Exzess über den fixen Taxpreis. Mithin kann auch hier nicht etwa blos die Verletzung über die Hälfte des rechten Preises in Betracht kommen, sondern nach Moral und Recht jede Verletzung des letztern, welche, sei es auch nur um einen Pfennig, die Linie des höchsten oder des niedrigsten, oder auch, wo sich Grade nicht erkennen lassen, des einheitlichen Preismaasses überschreitet. Durch die kanonischen Ansichten wandelte sich daher die Lehre von der Läsion in einer Art und Weise um, die bis in die Neuzeit hinein bei der Rechtswissenschaft viel Verwirrung angerichtet hat. Es handelte sich darnach keineswegs nur um die Abwehr dessen, was direkt als Wucher angesehen werden musste. Vielmehr handelte es sich allgemeinhin um die möglichst vollständige Verhütung jeder Ungerechtigkeit des Preises, um die Abwendung jeder Benachtheiligung, die aus einer ungerechten Preisbestimmung erwachsen kann. So verlangte es die kanonische Fürsorge für die Aequalität, selbst wenn etwa für die Unterstellung eigentlicher Wucherabsicht kein Grund vorlag. Oder, wenn man lieber will, jede Preisüberschreitung erschien schon an sich wucherisch oder wucherverdächtig.

Aber liess sich das ideale Ziel solcher Beobachtung des *pretium justum* wirklich erreichen? Der Doktrin selber hielt es schwer, mit den Fragen, die sich von allen Seiten herandrängten, fertig zu werden. Die Schriftsteller bringen darüber höchst ausführliche Auseinandersetzungen[50]).

An der Spitze stand der Satz, den das bürgerliche Recht lehrte,

47) Scacc. l. c. n. 101.

48) S. oben Not. 23.

49) Scacc. § 7 gl. 2 n. 38.

50) S. bes. Molin. disp. 349; Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 10; auch Gonzal. Tell. in c. 3 X. h. t. 3, 17 und die von diesen Citirten.

dass es den Vertragschliessenden gestattet sei, sich gegenseitig zu übervortheilen, *se in vicem decipere.* Civilisten und Kanonisten, selbst die Theologen, S. Thomas und seine Nachfolger, wiederholen ihn aus dem römischen Recht[51]). Aber was ist der Begriff des statthaften *decipere?* Das kann nur dasjenige *laedere ratione pretii* sein, welches frei ist von böslicher und insonderheit wucherischer Absicht. Arglist konnte ebensowenig wie Wucherabsicht jemals geduldet werden. Dadurch engte sich mithin vor allen Dingen das Gebiet des zulässigen Sichübervortheilens beträchtlich ein. Für dieses blieb nur die *deceptio* übrig, bei der *fraus proprie dicta sive dolus non intervenit in contractu*[52]).

Die unabweislichste ethische Rücksicht, namentlich aber auch der Brief des Apostels Paulus an die Thessalonicher[53]) forderte, dass arglistige Verletzung der Preisgerechtigkeit, wenn sie auch noch so gering war, rechtlich geahndet werde. Darin waren die Juristen, namentlich seit Baldus, vollends die Kanonisten und Wucherschriftsteller durchaus einig. Streng genommen musste jeder von solcher Arglist infizirte Vertrag null und nichtig sein. Allein nun gewahrte man doch wieder bald, dass dies unerträglich sein würde. Daher griff man nach Unterscheidungen, einerseits zwischen Verträgen des guten Glaubens und des strengen Rechts, andererseits zwischen kausalem und inzidentem Dolus.

Gutgläubige Geschäfte mussten, wie Jason gegen Petrus de Bellapertica und Cynus ausführte, wegen derartiger Arglist nicht nur rescissibel, sondern sogar zu Gunsten des Beschädigten nichtig sein[54]). Denn durch den *dolus* wurde die *bona fides*, das wesentlichste Erforderniss des *bonae fidei negotium* zerstört. Dagegen soll da, wo sich in einem *stricti juris negotium* Arglist zeigt, der Vertrag gültig bleiben und dem Verletzten nur eine Klage auf Zurückerstattung des Zuvielgeleisteten zustehen[55]). Azorius und Scaccia stimmen diesen Meinungen bei. Da freilich nach kanonischer Anschauung im Gebiete des Handelsverkehrs alle Verträge als *bonae fidei contractus* galten[56]), war die letztere Alternative in so weit von untergeordneter Bedeutung.

Was die andere Unterscheidung anbetrifft, so beschränkten Jason, Cäpolla u. A. die Nichtigkeitswirkung auf den *dolus causam dans.*

51) S. Fabian. qu. 8 n. 7 und dessen Citate.
52) Molin. disp. 352 n. 1.
53) Thessal. Kap. 4 V. 6.
54) Molin. disp. 352 n. 2. 3.
55) Molin. l. c. n. 15 cf. n. 10.
56) Endemann, H.R. § 89 Not. 14 u. die dortigen Citate.

Bei dem *dolus incidens in contractu* sollte wieder nur Rückerstattung eintreten[57]). Scaccia tritt dem bei, verhehlt aber nicht, dass viele Juristen den ganzen Gegensatz von *dolus causalis* und *incidens* über Bord werfen[58]).

An reicher Gelegenheit, schematisch und kasuistisch zu erörtern, was zum Begriff des Dolus und seiner Unterarten im Allgemeinen, aber auch bei den einzelnen Arten von Kauf- und anderen Geschäften, bei Spiel, Wette, Assekuranz u. dgl. gehöre, fehlte es nicht. Ebenso bedurfte es bei Darstellung der Folgen, ob Nichtigkeit, oder Rescission, oder Restitution, mannigfacher Distinktionen, wie sich namentlich aus Molinas Uebersicht ergibt[59]).

Eine Hauptfrage war stets die, inwiefern der Verkäufer oder Käufer seine Kunde von den bevorstehenden Konjunkturen benutzen möge, um bei dem Abschluss des Vertrags für sich Vortheil zu gewinnen[60]); ob es also erlaubt sei, theuer zu verkaufen, wenn man weiss, dass der Preis, vielleicht sogar allernächst, fallen wird[61]), ob ein Geschäftsmann, der vertrauten Umgang mit dem Präsidenten der Provinz hat und dadurch Umstände erfährt, die für den Preis wichtig werden, diese benutzen darf, ohne sie seinem Mitkontrahenten zur Kenntniss zu bringen u. dgl.[62]).

Neben dem, so zu sagen, einfachen oder gewöhnlichen Dolus verdiente die wucherische Absicht besondere Auszeichnung. Auf Cäpolla sich stützend, widmen ihr Burgensis und Scaccia eine eigene Betrachtung. Die Wucherabsicht verfälscht den ganzen Vertrag. Sie ist nicht blos eine *deceptio quoad pretium*, sondern eine *deceptio quoad contractum*. Wo sie vorhanden ist, wird in Wahrheit gar kein Kauf geschlossen, sondern nur ein Simulationsgeschäft, welches, einerlei wie gross oder klein die Läsion, null und nichtig erscheint. Indessen entsteht auch hier in Betreff der Rechtswirkungen eine schwierige Kasuistik, je nachdem beide Kontrahenten, oder nur einer von beiden von wucherischer Intention geleitet werden[63]).

Endlich muss noch darauf hingewiesen werden, dass die *deceptio* oder der Dolus auch darin bestehen kann, dass Fehler der verkauften Sache, die auf den Werth Einfluss haben, verschwiegen werden.

57) Molin. l. c. n. 7. 10.
58) Scacc. l. c. n. 9.
59) Molin. disp. 352.
60) Azor. cap. 23 quart. — S. auch Marquard. p. 285 n. 77.
61) Less. dub. 5; Molin. disp. 354.
62) Scacc. l. c. n. 7—12.
63) Scacc. l. c. n. 23—37; s. auch Azor. III lib. 8 cap. 11.

Indessen wird, was darüber zu sagen ist, besser auf anderen Zusammenhang verspart[64]).

Indem solchergestalt zunächst in umfassendster Weise die absichtliche oder dolose Täuschung in ihrer rechtlichen Bedeutung zu berücksichtigen ist, fragt es sich weiter, was Rechtens ist in Betreff derjenigen Preisverletzung, welche nicht als Dolus in diesem Sinne zugerechnet werden kann. Gibt einfach schon die objektive Thatsache, dass das *pretium justum* aufwärts oder abwärts überschritten worden ist, Grund, ob der Vertrag rechtlich zu bemängeln? Das römische Recht bekümmerte sich anfangs gar nicht um eine derartige Verletzung, später nach der oben[65]) angeführten L. 2 Cod. nur um die Verletzung über die Hälfte. Dass da, wo der rechte Preis so arg überschritten wurde, eine rechtliche Remedur stattfinde, dagegen hatten die Kanonisten nichts einzuwenden. Man acceptirte diese Abschlagszahlung des römischen Rechts gern. Schade nur, dass die Auslegung jener L. 2 Cod. zu einer stattlichen Anzahl Kontroversen Anlass gab, die seit der Glosse mit grossem Eifer getrieben wurden. Von welcher Grundlage aus war das *dimidium* zu berechnen? Wo ein Taxpreis existirte, selbstredend von diesem aus. Aber wie bei dem nicht taxirten Preis? Von dem höchsten, niedrigsten, oder mittleren Werth[66])? War der Käufer nur dann verletzt, wenn er das Doppelte, oder schon wenn er um die Hälfte des *pretium justum* mehr gezahlt hatte? Die Meisten waren für die letztere Alternative[67]). Man weiss aber, dass diese Streitfrage sich bis in die Neuzeit fortpflanzte[68]). Durch Verletzung über die Hälfte wurde der Vertrag an sich weder nichtig, noch wucherisch[69]). Dem Verletzten sollte nur das Rechtsmittel der Rescission nach L. 2 Cod. zustehen, über dessen Gebrauch freilich im Einzelnen seit Baldus und Salicatus viele Dunkelheiten existirten; z. B. ob nur dem Verkäufer oder dem Käufer die Befugniss der Anfechtung gebühre u. dgl. Wir verzichten auf diese Materie und deren Kasuistik[70]) näher einzugehen, da sie dem Civilrecht angehört und keinen spezifisch kanonistischen Karakter an sich trägt. Beiläufig mag nur erwähnt werden, dass Molina hier,

64) S. unten § 5 Not. 48 ff.
65) S. § 3 Not. 5.
66) Scacc. l. c. n. 40.
67) Molin. disp. 349 n. 2.
68) Vangerow, Pand. § 611 Anm. 2.
69) Scacc. l. c. *ext. quart. et quint.*
70) S. über diese Molin. disp. 349.

wie auch in anderen Fällen, in denen eine Rescission des Kaufvertrags, Restitution des Kaufobjekts, Nach- oder Zurückzahlung eintritt, stets von besonderer Sorge erfüllt ist, wie es sich mit der Leistung der von Kaufgeschäften an den Fiskus zu entrichtenden *gabella* verhalte[71]).

Aber konnte sich die kanonistische Doktrin dabei begnügen, blos den groben Verstoss *ultra dimidium justi pretii* in Erwägung zu ziehen? Sollte jede andere Verletzung ungesühnt bleiben? Und widersprach das nicht dem Grundgedanken der *justitia pretii*?

Zwar gab es Manche, die es bei dem römischen Recht belassen, also das *se invicem circumvenire*, solange es nicht den rechten Preis um die Hälfte überschritt, für erlaubt halten wollten. Dafür berief man sich nicht nur auf das römische, sondern auch auf das kanonische Recht[72]). Allein die meisten Theologen und Juristen folgten dem Thomas von Aquino und erklärten jede Ueberschreitung des rechten Preises für unzulässig, je nach dem Maasse der Ueberschreitung für Todsünde oder lässliches Vergehen, aber jedenfalls verbunden mit der Pflicht zu restituiren oder auszugleichen[73]). Nur zwischen dem höchsten und dem niedrigsten Maass des nicht taxirten Preises durften sich die Kontrahenten Vortheil abgewinnen. Molina, der ausführlich die gegnerischen Gründe widerlegt, bezeichnet diese Ansicht geradezu als die gemeine.

Indessen erhob sich dagegen doch Widerspruch, dessen Begründung aber keineswegs leicht war[74]). Volle Freiheit, über den gerechten Preis hinaus, sei es auch nur bis zu dem *dimidium*, zu fordern, erschien immer als etwas Exorbitantes. Selbst die konniventeren Autoren sahen es daher nicht ungern, wenn durch Gesetz oder Statut die Grenze der verzeihlichen Verletzung enger gezogen wurde, als das römische Recht that; etwa auf ein Drittel oder Viertel[75]), mit allen den Folgen, die sonst bei Verletzung über die Hälfte gegeben erschienen.

Hatte man eine solche Grenze, sei es nun die Hälfte oder irgend eine andere Quote, so war der Vertrag, solange diese nicht überschritten wurde, insofern unanfechtbar, als dann niemals Arglist, Simulation oder Wucher präsumirt werden konnte[76]). Zur Anfechtung war erst der positive Nachweis nöthig, dass ein derartiger Grund

71) Molin. disp. 349 n. 8 sqq.; disp. 352 n. 9 sqq.; disp. 353 n. 9 u. s. w.

72) c. 3 X. *de emt. vend.* 3, 17.

73) S. über die Lehrmeinungen Less. II, 21 n. 23; Molin. disp. 350.

74) Scacc. l. c. n. 4.

75) Scacc. l. c. n. 2. 3.

76) Scacc. l. c. n. 6.

vorliege. Wer hingegen der Meinung war, dass jeder Exzess über das *justum pretium* Sühne erheische, gab ein Recht auf Restitution, Nachzahlung oder Nachlieferung; und zwar auch dann, wenn der Exzess auf einer entschuldbaren Unwissenheit beruhte[77]).

Alles, was bis hieher bemerkt wurde, ist das bürgerliche und kanonische Recht, wie es in gerichtlicher Rechtspflege zur Anwendung gelangen sollte. Damit ist aber die Materie noch nicht abgeschlossen. Weit strengere Anforderungen stellte das Gewissensforum und diese sind nicht zu übergehen, weil sich an die Beichte und Absolution zugleich die wichtige äussere Folge der Ersatzpflicht anschloss.

Nach dem dort geltenden göttlichen Recht ist zweifellos jede Ueberschreitung des rechten Preises zu missbilligen. Auf eine solche ausgehen, war nach Chrysostomus, wie Grotius mit Recht hervorhebt[78]), Diebstahl. Aber auch unabsichtliche Verletzung musste vermieden und, wenn sie geschehen war, ausgeglichen werden. Unter den älteren Gelehrten waren freilich manche gewesen, denen dies zu weit ging. Aber bei den neueren spitzte sich die Gewissenspflicht, jedem, auch dem geringsten Preisexzess wenigstens im Beichtstuhl entgegenzutreten, immer schärfer zu. Selbst diejenigen, welche in *foro externo* milder gesinnt waren, neigten sich in *foro interno* der grössten Strenge zu. So stimmt auch Scaccia dem Medina, Navarrus, Salon, Lessius u. A. entschieden bei. Nur aus besonderen Gründen, wegen aufgewendeter besonderer Mühe, wegen getragener besonderer Gefahr u. s. w. sollte im Gewissensforum ein kleiner Zuschlag zu dem *pretium justum* geduldet werden[79]). Scaccia tadelt sogar Innocenz IV., weil dieser nicht gewagt habe, die absolute Verwerflichkeit eines jeden Exzesses auszusprechen[80]).

Die Widerlegung der Gegenmeinung, wonach es auch in dem *forum conscientiae* minder genau zu nehmen sei, gibt Scaccia vorzugsweise Gelegenheit, sich prinzipiell und eingehend über das Verhältniss des göttlichen Rechts zu dem menschlichen zu verbreiten; und die Folge der Auseinandersetzung ist, dass es, wenn nicht ausgemacht, doch fragwürdig erscheint, ob nicht die gleiche Strenge im weltlichen Forum zu walten habe. Wer dies nicht unbedingt bejahte, stellte dann allenfalls den Satz auf, dass wenigstens der *vir bonus* sich

77) Molin. disp. 350 n. 5. 6.
78) Grot., *de jure bell. et pac.* II c. 12 § 11 n. 2.
79) Less. dub. 4 n. 21. 23 sqq.
80) Scacc. l. c. n. 41—43.

einer jeden Verletzung des *pretium justum* enthalten solle; weshalb denn schon die Glosse für das Gebiet von Ferrara, wo man diesem Satz folgte, dem blos *infra dimidium* verletzten Käufer den guten Rath ertheilte, durch eine artikulirte Behauptung im Prozess an den Verkäufer die Frage zu richten, ob er sich nicht zu der Qualität eines *vir bonus* bekenne[81]).

Die Schwierigkeiten dieser, wie man sieht, äusserst verwickelten Materie häuften sich noch für die Doktrin, insofern ihr oblag, die Konsequenzen aller ihrer zunächst für den Kauf im Allgemeinen bestimmten Sätze auf die einzelnen Abarten desselben zu ziehen. Es ist unthunlich, hier das gesammte Detail vorzuführen. Es mag nur auf die Subhastation als eines der lehrreichsten Beispiele hingewiesen werden. Wie sehr sie durch kanonistische Bedenken beeinflusst und verwirrt war, lässt sich aus der Abhandlung des Niederländers Damhouder, gest. 1581, ersehen[82]). Man wird gerade von diesem Standpunkte aus den übertriebenen kautelarischen Formalismus begreifen, der dem Institute bis in die jüngste Zeit hinein eigen gewesen ist.

So trieb die Sorge um die objektive Gerechtigkeit der Preisbestimmung zu masslos künstlicher Gestaltung der Rechtssätze. Distinktionen und Limitationen auf allen Seiten, in den hier besprochenen Richtungen; aber auch, wie sonst, zähes Festhalten an dem Grundgedanken ungeachtet aller der Doktrin abgenöthigten Konzessionen. Das Prinzip wirkte noch unter den protestantischen Juristen fort. Man mag nur die Abhandlung des Giessener Professors Hunnius (1630) vergleichen, die den Titel führt: »wieweit ein gottseliger Kaufmann in Verkauff seiner Waaren mit gutem Gewissen steigern und wieviel er über seine Unkosten darauf schlagen könne.« Auch Marquard zeigt noch, wenn er gleich zuletzt dem römischen Recht sich anschliesst, Sehnsucht nach dem Normalzustand, wie ihn Nider einst geschildert hatte, wo keinerlei Benachtheiligung in Bezug auf den Preis ungesühnt bleiben darf[83]).

Ueberblickt man den ganzen Bestand der kanonistischen Lehre von der Preisbestimmung, so ist klar, dass sie durch ihre Beschaffenheit den Verkehr in die grösste Unsicherheit stürzte. Vor allem drohte zufolge ihrer Sätze Anfechtung, wo

81) Scacc. l. c. n. 41. — S. überhaupt Bd. 1 S. 57.

82) Damhoud., *subhastationum compendiosa exegesis;* s. *tract. tract.* VI, 1 fol. 77.

83) Marquard. II c. 9 n. 55 sqq.

nicht gar Nichtigkeit des Vertrags wegen Zuwiderhandlung gegen das Erforderniss des *justum pretium*. Die Erreichung des Ziels, das erreicht werden sollte, Sicherheit des Verkehrs durch Aufrechthaltung des wahren Preises wurde gründlich vereitelt. Statt dessen überall Bedenken, Rücksichten auf Verbote, Beobachtung der verwirrendsten Rechtsregeln, die entweder den Verkehr in der empfindlichsten Weise störten, oder naturgemäss denselben zwingen mussten, Vertragsarten, Formen, oft der wunderlichsten Art, oder geradezu böswillige Machinationen zu ersinnen, mit deren Hülfe die lästigen Schranken umgangen werden konnten. Wir haben gesehen, wie darunter zugleich die Doktrin litt, indem sie durch dieses Gebahren des Verkehrs genöthigt wurde, immer grössere Konzessionen zu machen und sich in immer geschraubtere Unterscheidungen und immer zahlreichere Streitfragen zu verwickeln.

Die moderne Rechtsbildung hat den entgegengesetzten Weg eingeschlagen. Der ketzerische Molinäus suchte auch in dieser Richtung freie Bahn zu machen [84]), während die Reformatoren Luther und Melanchthon und die zeitgenössischen Juristen wie immer an der Wucherlehre noch festhielten [85]). Aber allmählich befreite man sich von dem Druck der letzteren. Seit mit dem Fundamentalsatz der Zinslosigkeit des Darlehns gebrochen wurde, setzte sich naturgemäss auch die Ueberzeugung fest, dass die Vereinbarung des Preises den Kontrahenten freizustellen, nicht mehr für objektive Aequalität desselben zu sorgen, sondern höchstens nur einigen allgemeinen Missbräuchen und gewissen groben Exzessen der Preisbildung zu begegnen sei.

Das heutige Recht verzichtet darauf, die Vertragschliessenden an den objektiv gerechten Preis fesseln zu wollen. Nicht als ob überall die schrankenloseste subjektive Willkür als das Beste gepriesen würde. Man vertraut mit Recht, dass sich auch ohne offizielle Taxation oder abstrakte Regel der den gegebenen Verhältnissen entsprechende Preis von selbst reguliren wird und überlässt demgemäss die Bestimmung desselben der Selbstverantwortung der Parteien. Und zwar geschieht dies nicht blos bis zu dem Punkt, den das spätere römische Recht als den äussersten bezeichnet, die Freiheit der Preisbewegung ist nicht blos bis zu der Verletzung über die Hälfte wiederhergestellt worden, eine Wiederherstellung, die Grotius

84) C. Molin., *de usur.* n. 58.
85) Wiskemann S. 53 ff.

in Vergleichung mit der wegen jeder Inäqualität möglichen Anfechtbarkeit des kanonischen Rechts als wichtigen Fortschritt würdigte[86]), sondern zum grossen Theil ist der Verkehr selbst von dieser letzten Einschränkung der enormen Läsion befreit worden[87]). Um wieviel besser sich dabei Handel und Wandel befindet, ergibt sich leicht. Unbestreitbar kann die Vertragsfreiheit, in der wir heute stehen, trotz der Selbstverantwortung, zu der sie auffordert, missbraucht werden. Manche Folge des *se invicem decipere* oder *circumvenire* kommt vor, welche unbillig und nach sittlichem Urtheil verwerflich erscheint. Allein man darf niemals vergessen, dass es an solchen Erscheinungen auch nicht gemangelt hat, als die Doktrin die volle Ueberwachung sittlichen Verhaltens auf die Rechtslehre zu übernehmen und durch Rechtsregeln zu schützen gedachte, ja dass, wie der Bestand der Rechtslehre selber darthut, der Anreiz zu Umgehungen und Kontraventionen, die nicht nur dem starren Recht, sondern auch der Sittlichkeit in das Gesicht schlugen, doppelt gross war. Auf der anderen Seite für den gesammten Verkehr welche Wohlthat, welche Sicherheit, allen den Prüfungen und Anfechtungen wegen Wuchers, wegen Verletzung der Preisgerechtigkeit und dessen, was man *bona fides* nannte, überhoben zu sein[88]). Für das Ganze ein gewaltiger Vortheil selbst dann, wenn man manche einzelne Ungerechtigkeit mit in den Kauf nehmen muss.

Um zu erkennen, welche wirthschaftliche Ansichten und Konsequenzen hinter der rechtlichen Behandlung stehen, die dem Kaufgeschäft nach kanonischer Lehre zutheil wurde, muss insbesondere noch einmal an das erinnert werden, was über die Verwerfung oder Zurücksetzung des Kredit- und Antizipationskaufs gesagt wurde[89]).

Kredit im Rechtssinne ist nur da vorhanden, wo für dessen Leistung ein Entgelt genommen werden kann. Ohne Entgeltlichkeit ist der Kredit nur Vertrauen im ethischen Sinne, rechtlich gleichgültiges Motiv[90]). Aus der Zinslosigkeit des Darlehns kam man zu dem Schluss, dass überhaupt die *dilatio temporis* nicht bezahlt werden dürfe, dass also jede Kreditleistung unvergütbar sei. Der Begriff des rechtlich sein Aequivalent verdienenden Kredits war mithin vernichtet;

86) Grot. l. c. c. 12 § 26 n. 13.

87) H.G.B. Art. 286; s. Endemann, H.R. § 92 a. E.

88) Vgl. die Liste der möglichen Rescissionen bei Azor. l. c. cap. 27, wozu dann noch die Fälle des hier nicht zu behandelnden vielgestaltigen Retraktsrechtes, s. Molin. disp. 370—372 (mit besonderer Rücksicht auf Spanien) hinzukamen.

89) S. oben § 3 Not. 82 ff. 124.

90) Endemann, Z. f. H.R. Bd. 4 S. 42 ff.; u. nat. Grunds. S. 123 ff.

mithin auch der Begriff des wahren Kreditkaufs, insofern jedes Entgelt in Gestalt einer Verzinsung oder in Gestalt eines Zuschlags oder Abzugs bei dem Kaufpreis verwerflich erschien[91]. Aufschub der Preiszahlung oder der Waarenlieferung galt zwar nicht für unmöglich; aber wenn er bewilligt wurde, so konnte dies nicht in der Meinung geschehen, dass der Aufschubnehmer damit eine von Rechts wegen zu bezahlende Werthleihe empfing. Von den oben nachgewiesenen Umwegen, auf denen dennoch thatsächlich eine Kreditvergütung erworben wurde, sehen wir ab. Da es unverbrüchlicher Grundsatz blieb, dass für die Kreditgewährung nichts genommen werden dürfe, war offenbar Aufschub, eben weil er nur unentgeltlich stattfinden sollte, eine ungewöhnliche, besonderer Rechtfertigung bedürftige, ja sogar Wucherverdacht erregende Maassregel.

Was heisst das anders, als dass die Wucherlehre, indem sie das Kreditgeschäft zwar nicht absolut beseitigte, wohl aber auf dasselbe einen gewaltigen Druck ausübte, eigentlich das Kaufgeschäft zu seinem primitivsten Ursprung aus dem Tauschgeschäft zurückleitete[92]. Als der gewöhnliche und normale Kauf, das ist der im Hintergrunde erscheinende Gedanke, hat derjenige zu gelten, bei dem, sei es sofort nach dem Vertragsschluss oder später, Leistung und Gegenleistung, reelle Tradition und reelle Zahlung Zug um Zug, wie in dem ältesten Tauschverkehr erfolgt.

Dies ist aber regelmässig nur möglich im Platzhandel; im Distanzhandel lässt sich solche Gleichzeitigkeit wenigstens nur schwer effektuiren. Sehr natürlich daher, dass die kanonistische Doktrin auch Mühe genug hatte, sich das Distanzgeschäft gehörig zurecht zu legen. Man bestritt wieder nicht, dass Distanzgeschäfte zulässig seien. Wir haben wie von Fristbewilligungen, so auch von Konsignationen auf Distanz mehrfach reden müssen. Aber das ideale Bild des echten, tadellosen Kaufs war stets das Geschäft unter Anwesenden, ohne Kreditgebung und zu dem gerechten, am liebsten legal taxirten Preis. Mit anderen Worten: auch hier wieder das Zurückstreben oder wenigstens die Sehnsucht nach dem einfachsten Verkehrszustand einer längst vergangenen, nichts destoweniger dem kanonischen Bewusstsein immer als die glücklichere erscheinenden Kulturepoche.

Auf denselben Standpunkt einer früheren, roheren Kulturepoche führt zugleich die Vorstellung hin, welche sich die Kanonisten von

[91]) Endemann, nat. Grunds. S. 25—26.

[92]) S. oben § 2 Not. 10 ff.

dem Wesen des Werthes machten[93]). Ich habe bereits an anderer Stelle darauf hingewiesen, wie überhaupt nach kanonistischer Ansicht die sinnliche Aussenseite, der Körper, und damit der Gebrauchswerth der Dinge das Wesentliche und Vorherrschende war. Der Begriff einer in jeder Sache enthaltenen, in Geld ausdrückbaren Menge Tauschwerthes kam gar nicht oder nur sehr unbestimmt zum Bewusstsein, während heute gerade umgekehrt dem spekulativen Handel der in der Waare enthaltene Tauschwerth das Wichtigste, der sinnliche Körper das Untergeordnete ist[94]). Ich will hier nicht wiederholen, welchen Einfluss dieser Wechsel der Ansichten auf die Konstruktion der Rechtsgrundsätze äussert[95]). Nur soviel mag bemerkt werden, dass die Lehre von der Preisbildung des Kaufgeschäfts, die oben dargestellt wurde, durchaus bestätigt, dass sich stets in erster Linie der Gebrauchs- oder Konsumtionswerth geltend machte. Das war eigentlich der wahre und löbliche Kauf, der die Befriedigung des unmittelbaren Bedürfnisses des Käufers durch Gebrauch oder Verbrauch bezweckte. Kaufen um des Tauschwerthes willen, um die Waaren zum vortheilhaften Weiterverkauf zu benutzen, das Spekulationsgeschäft, musste, weil leicht wucherischer Art, mindestens problematisch befunden werden.

Der Preis, als das Aequivalent, welches für die Waare in dem Kauf gegeben wird, ist vielleicht ein konkreter, individueller des einzelnen Falles oder der einzelnen Person; oder er ist ein allgemeiner, genereller, der sich aus einer grösseren Summe von Kaufgeschäften ergibt. Je mehr es geschieht, dass sich der Preis zu einem Markt-, Börsen- oder sonstigen gemeinen Preis verallgemeinert, desto mehr lässt sich im Ganzen annehmen, dass er dem Tauschwerthe der Sachen entspricht. Insofern wird der Preis Ausdruck des in ihnen enthaltenen Tauschwerthes. Allein Preis und Werth brauchen sich nach unseren Begriffen nicht zu decken; am wenigsten der Preis und der gegenwärtige Werth. Tausendmal wird im Spekulationshandel der Preis in der mehr oder minder sicheren Erwartung gesetzt, dass der in der Waare enthaltene Tauschwerth entweder ein anderer ist, als er gegenwärtig scheint, oder demnächst ein anderer sein wird, als gegenwärtig der Fall ist.

93) Vgl. oben § 4 nach Not. 12a u. Not. 47.

94) Endemann, nat. Grunds. S. 109 ff.

95) S. darüber Endemann, H.R. § 74, II, insonderheit über die hiergegen erhobene Polemik Not. 16. Vgl. auch die anregenden Untersuchungen von Neumann, Tüb. Zeitschr. 1869 S. 493; 1872 S. 257 ff.

Ganz anders nach der kanonistischen Lehre. Ihr zufolge gilt überhaupt nur derjenige Werth, welcher sich in dem gerechten Preis ausprägt. Was darüber oder darunter, ist vom Uebel und hat keinen Anspruch auf rechtliche Anerkennung. Hätte eine Sache dennoch einen von dem einmal erkannten *pretium justum* differirenden Werth, was gewiss nicht undenkbar, so würde ihr das wenig helfen. Denn er würde nicht zum Ausdruck gelangen. Der Preis beruht auf dem rechten Werth und dieser auf der richtigen Schätzung, und zwar, wie wir gesehen haben, namentlich des Gebrauchswerthes der Dinge. Eine freie Werthschätzung gibt es nicht. Die Spekulation ist durch die Pflicht, überall den gerechten Preis zu beobachten, gebunden. Es gibt kein anderes *pretium* als dasjenige, welches dem taxirten oder sonst dem nach den obigen Grundsätzen erkannten *valor* entspricht, keinen anerkennenswerthen *valor* neben dem *pretium justum*.

Um zu begreifen, dass Werth und Preis zweierlei sind, dazu bedurfte es einer beträchtlich reiferen Einsicht. Noch bei Scaccia fehlt sie. Erst Raphael de Turri liefert von derselben ein Zeugniss[96]). Ehe man dahin kommen konnte, musste mit der traditionellen Lehre von der Preisgerechtigkeit und namentlich zugleich mit der traditionellen Lehre vom Gelde, indem hier erst recht Werth und Taxpreis der Münze für identisch gehalten wurde, aufgeräumt sein. Wenn aber die Preisbildung von den Fesseln des objectiven *pretium justum* befreit ist, wenn man einsieht, dass es von dem Willen der Kontrahenten abhängt, den Preis festzusetzen, dann wird klar, dass der Preis im Rechtssinne mit dem Werth nicht zusammen zu fallen braucht. Die ordentliche Preisbestimmung bewegt sich allerdings auf der Basis der vernünftigen Schätzung des objektiven Werthes. Aber Niemand denkt daran, sie absolut an den letzteren zu binden, oder irgend welchen anderen Motiven nur ausnahmsweise Einfluss zu vergönnen. Jede auch nur subjektive Rücksicht kann ungehindert einwirken.

Vor allen Dingen mag sich die nach kanonischer Auffassung niemals zu billigende Spekulations- oder Gewinnabsicht, zumal in Verbindung mit voller Berücksichtigung der Kreditverhältnisse, frei regen. Es ist klar, dass darnach, wie schon oben angedeutet wurde[97]), die Ansichten über die Stellung des Handels ganz andere sein müssen, als damals.

96) Raph. de Turr. I qu. 24 n. 20.

97) S. § 2 Not. 16 ff.

§ 5.

Die Wirkungen des Kaufgeschäfts.

Wenn es gilt, auch noch die sonstigen Wirkungen des Kaufgeschäfts als von den kanonischen Prinzipien beeinflusst darzustellen, so muss das Meiste aus einzelnen Notizen der einschlagenden Autoren zusammengelesen werden. Keiner von ihnen behandelt diese Materie systematisch oder auch nur umfassend. Man mag daher hier nicht eine vollständige Entwicklung der gesammten Lehre erwarten. Die Aufgabe kann nur die sein, nach einigen Seiten hin die Bedeutung der kanonischen Lehrsätze näher zu bezeichnen.

Aus dem Kaufabschluss entspringt die Verbindlichkeit des Verkäufers zur Tradition des Kaufgegenstandes und die Verbindlichkeit des Käufers zur Zahlung des Preises. Es ist nicht überflüssig, zunächst einen Blick auf das Verhältniss zu werfen, in welchem beide Verbindlichkeiten zu einander gedacht werden. In dieser Beziehung treten uns beachtenswerthe Wandlungen entgegen.

Heut zu Tage erscheint der Kauf als ein Geschäft, in dem sich Waare und Preis als wirkliche Aquivalente gegenüberstehen. Weil für den Käufer die Sache den in dem Preis sich ausdrückenden Werth hat und weil der Verkäufer den Preis als Träger des in ihm enthaltenen Werthes erwerben will, kommt der Kauf zu Stande. Beides gilt uns als gleichberechtigt. Die Initiative zu dem Geschäft mag ebensogut von der einen, wie von der andern Seite ausgehen. In keiner Weise lässt sich abstrakt genommen sagen, ob der Kaufabschluss mehr in dem Verkaufenwollen oder mehr dem Kaufenwollen seinen Ursprung habe. Da sich in dem Kauf nichts Anderes vollzieht, als ein Werthtausch, indem hier eine Quantität von Werth in Gestalt einer Waare — denn das ist die Waare, die um ihres Tauschwerthes willen gekauft wird —, dort eine Quantität von Werth in Gestalt von Geld stipulirt wird, hat die Neigung des Verkäufers und die Neigung des Käufers ganz dasselbe Recht. Keine geniesst in unserer Vorstellung einen besonderen Vorzug.

Dem entspricht es denn auch vollständig, dass als Grundregel gilt, der Kaufvertrag sei Zug um Zug zu erfüllen. Weder der Käufer, noch der Verkäufer braucht voranzugehen. Die Erfüllung hat, sofern nichts Anderes ausgemacht ist, so zu erfolgen, wie es die Idee des Werthtausches mit sich bringt, bei dem sich keineswegs von der Gesetzgebung oder Doktrin unterstellen lässt, dass

der einseitige Erwerbswille des einen oder des andern Theils, sei es nun des Käufers oder des Verkäufers, in dem Zustandebringen des Kaufvertrags das vorwiegende Element sei. Da der Wille zum Verkaufen nicht stärker und nicht schwächer gedacht werden kann, als der Wille zum Kaufen, so ist die Unterstellung, dass Zug um Zug erfüllt werden soll, durchaus natürlich.

Nun können aber selbstverständlich die Kontrahenten von der präsumtiven Regel abweichen, die eine, oder die andere Leistung aufschieben. Aber auch in dieser Beziehung sehen wir heute von Haus aus bei beiden Theilen gleiche Lage und gleiches Recht. Es gilt uns für ebenso möglich, dass der Kaufpreis, als dass die Waarenlieferung kreditirt wird. Kredit- und Pränumerationskauf stehen uns vollkommen auf der nemlichen Stufe[1]).

So stand es weder im römischen, noch im kanonischen Recht[2]). Wir reden hier nicht von dem Satz, dass derjenige, welcher aus dem Kaufe auf Erfüllung klagen will, selbst erfüllt haben oder zur Erfüllung bereit sein muss. Die prozessuale Bedeutung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags geht uns hier nichts an. Worum es sich handelt, ist die für die Struktur der gesammten Lehre vom Kauf wichtige Frage, in welchem Verhältniss die beiderseitigen Leistungen der Kontrahenten zu einander gedacht werden.

Die einschlagenden Titel des *Corpus juris* sprechen natürlich ebenso von dem Kaufen, wie von dem Verkaufen. Allein bei Lichte besehen steht dem römischen Recht keineswegs in Bezug auf die Initiative des Geschäfts und folglich in Bezug auf die Berechtigung beides in gleicher Linie. Ueberall wird von der Ansicht ausgegangen, dass eigentlich der Verkäufer zuerst zu tradiren hat. Mit der Tradition, das ist der Grundgedanke, hat, sofern nichts Anderes verabredet wurde, der Verkäufer die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises, die dann in der Regel sofort, Zug um Zug, geschehen muss, fällig zu machen. Denn, wenn er klagt, ohne vorher die Tradition unternommen zu haben, droht ihm eine Einrede *(exceptio doli)*. Blosse Bereiterklärung zum Tradiren in der Klage genügt nicht. Der Käufer dagegen, der auf Lieferung klagt, braucht sich nur bereit zu erklären, gegen die erfolgende Tradition zahlen zu wollen.

Offenbar drückt sich darin aus, dass als wesentlicher Zweck des Kaufgeschäfts nicht sowohl der Erwerb der Waare mit dem Geldpreis,

[1]) Thöl, H.R. § 68. 69; Endemann, H.R. § 109, II B. 2.
[2]) Vgl. Endemann, H.R. § 103 Not. 8; § 109 Not. 14.

als vielmehr der Erwerb des Geldes mit der Waare gedacht, und dass daher, wenn auch die Möglichkeit der Anregung des Geschäfts durch den Kauflustigen nicht etwa ganz verleugnet, doch der Hauptantrieb auf Seiten des Verkäufers gesucht wird [3]). Dazu stimmt auch vollkommen der Inhalt der berühmten oder berüchtigten Codexstelle, welche Remedur gegen die Verletzung über die Hälfte gewährt [4]). Sie gewährt diese Remedur nur dem Verkäufer, nicht dem Käufer; und das ist nach dem Standpunkt der eben erwähnten römischen Rechtsanschauung eben so natürlich, wie es natürlich ist, dass die neuere Doktrin sich Mühe gegeben hat, dieselbe auf den Käufer zu erstrecken [5]).

Folgeweise finden wir in den römischen Rechtsbüchern kaum etwas von dem Pränumerationskaufe [6]) erwähnt. Natürlich war nicht ausgeschlossen, dass thatsächlich der Käufer mit der Zahlung voranging und die Lieferung aufschieben liess. Aber dies war keine rechtlich formulirte Abart des Kaufs, wie der Kauf auf kreditirten Preis. Begreiflich; die Waarenlieferung ist den römischen Juristen überhaupt nicht Gegenstand einer Kreditleistung im Rechtssinne *(creditum)*, sondern nur die Geldzahlung [7]). Den Juristen war Hingabe der Waare, um eine vorerst kreditirte Geldsumme zu erwerben, eine geläufige und daher besonderer doktrineller Konstruktion würdige Erscheinung, dagegen Hingabe von Geld, um erst demnächst andere Sachen zu empfangen, ein keineswegs in gleicher Weise zu berücksichtigendes, ungewöhnliches, keineswegs analoger Konstruktion bedürftiges Vorkommniss.

Dies Alles erklärt sich aus den wirthschaftlichen Ansichten der Römer. Sie lebten in der ausgeprägtesten Geldwirthschaft. Geld war ihnen der Inbegriff aller Güter, die vorzüglichste Sache, die jeden anderen Begriff in sich schloss. Mithin musste man sich bei Betrachtung des Kaufgeschäfts zumeist auf die Seite des Verkäufers stellen, die Neigung zum Verkaufen in den Vordergrund schieben, das heisst annehmen, dass es der Spekulation, wenn nicht ausschliesslich, doch weit mehr darum zu thun sei, mit Waaren das allmächtige Geld zu gewinnen, als Geld aufzuopfern, um dafür Waaren zu erwerben. Spekulationsverkauf sah man überall, dagegen Spekulationskauf wenig.

3) Endemann a. a. O. Not. 8. S. darüber auch Einiges bei Nissen, kaufrechtl. Tradition 1869.

4) S. oben § 3 Not. 5.

5) Windscheid § 396 Not. 2.

6) Endemann a. a. O. Not. 24.

7) Endemann, Z. f. H.R. IV S. 74.

So entsprach es der Natur des Grosshandels, der seine Gegenstände selbst erzeugte oder beschaffte und den Absatz durch seine eigenen Tabernen besorgte. Wo die grosse Mannigfaltigkeit der Zwischenbeziehungen zwischen dem ersten Erwerben der Waare und dem letzten Detailverkäufer, wo der reiche Zwischenhandel vermisst wird, den wir heute vorfinden, hat der Spekulationsankauf eine untergeordnete Bedeutung. Dem meisten Ankauf legte man dann nur den Zweck der Konsumtion unter.

Gerade umgekehrt gestaltet sich das Verhältniss nach der Vorstellung der Kanonisten. Geld ist die verhassteste und schlechteste Sache. Geld hingeben, um andere, nützlichere Sachen zu erwerben, ist weise. Geld erwerben zu wollen, war unräthlich oder gar verboten. Nutzbares Geldkapital sollte ja nicht existiren. Um solches zu besitzen konnte Niemand an Verkauf denken. Die Wucherlehre drückte mit einem Worte auf die Verkaufsspekulation, auf die verkaufenden Händler, sah im Gegensatz zu dem römischen Recht vorwiegend auf den Zweck, mit dem Gelde die aus diesem oder jenem Grund für den Gebrauch des Käufers nothwendigen Sachen zu gewinnen.

Demgemäss muss sich die rechtliche Gestaltung verändern. Die Kanonisten konnten zwar nicht leugnen, dass nach den römischen Quellen der Käufer, der auf Erfüllung klagt, den Preis zu offeriren habe und dass dem Verkäufer, der auf Erfüllung klagt, sofern er nicht vorher lieferte, die Einrede der nicht gelieferten Waaren drohe[8]. Allein mit diesen prozessrechtlichen Sätzen war ihnen die Frage, welcher der Kontrahenten von Rechtswegen mit der Erfüllung vorangehe, noch nicht entschieden. Auf diese gaben seit Baldus und Curtius Alle die Antwort, dass erst der Käufer den Kaufpreis zu zahlen, dann der Verkäufer zu tradiren habe[9]. Sie konnte keine andere sein, wo das Wesen des Geldes lediglich darin bestand, als Preis, als Erwerbsmittel anderen Dingen gegenüber zu dienen. Es erhellt zugleich, dass dem Kanonisten der Pränumerationskauf ebenso natürlich, wie der wahre Kreditkauf unnatürlich erschien. Den wahren Kreditkauf schloss die Wucherlehre insofern geradezu aus, als die Kreditgewährung durchaus keinen Einfluss auf die Preisbestimmung äussern durfte[10]. Mithin zieht sich durch die ganze mittelalterliche Lehre der Gedanke, dass das Kaufgeschäft wesentlich bezweckt, mit

[8]) Scacc. § 1 qu. 1 n. 352 sqq.
[9]) Scacc. § 1 qu. 5 n. 20.
[10]) S. oben S. 48.

dem Gelde Waaren zu gewinnen, nicht umgekehrt. Es leuchtet ein, dass dies für die rechtliche Ordnung wichtig werden muss.

Erst die Neuzeit hat dahin geführt, anstatt der Einseitigkeit des römischen und der Einseitigkeit des kanonischen Rechts, beide Seiten des Kaufs im Gleichgewicht zu betrachten. Wenigstens ist dazu entschieden der Anfang gemacht, wenn gleich auch hier wieder die Theorie zum Theil noch an dem Alten festhängt, ohne einzusehen, dass die Grundlagen ganz andere geworden sind.

Sehen wir uns nunmehr die Verbindlichkeiten aus dem Kaufvertrag einzeln an; zuerst die Verbindlichkeit des Verkäufers zur Tradition der verkauften Sache. Jedes Lehrbuch sagt uns, dass der Verkäufer nach römischem Recht in der Tradition Nichts weiter zu leisten hat, als die Uebertragung ungehinderten Gebrauchs, ungestörter Dispositionsgewalt *(habere licere)*. Wenn der Verkäufer Eigenthum hat, so überträgt er durch die Tradition Eigenthum; allein das Eigenthum und seine Uebertragung ist kein unmittelbares und essentielles Erforderniss. Anders nach kanonistischen Begriffen. Die kaufmässige Tradition ist hiernach prinzipiell Eigenthumsübertragung. Letztere *(translatio dominii, vel quasi* bei unkörperlichen Sachen) ist der eigentliche Zweck des Kaufgeschäfts[11]).

Es braucht wohl kaum erinnert zu werden, dass dies eng mit demjenigen zusammenhängt, was oben über das Eigenthum auf Seiten des Verkäufers als Voraussetzung des Kaufs erwähnt wurde[12]). Ob überhaupt Sondereigenthum existiren sollte, mochte der Kanonist füglich zweifeln[13]). Wenn es aber einmal existirte, so war sein unbedingter Schutz Postulat der Gerechtigkeit. Eine fremde Sache darf von Rechtswegen gar nicht verkauft werden; es fehlt das Wichtigste, der Wille des rechten Eigenthümers. Wird sonach von Haus aus darauf gerechnet, dass nur von dem Eigenthümer oder mit dessen Willen verkauft wird, so schliesst von selbst jede Tradition auf Grund des Kaufvertrags Eigenthumsübertragung in sich. Nur vereinzelt und schüchtern, wie bei Azorius[14]), wird auf die römischen Stellen hingewiesen, nach denen der Verkäufer entweder Eigenthum oder Usukapionsmöglichkeit *(causam usucapionis)* zu gewähren habe. Die Meinung, dass der Verkäufer alternativ verpflichtet sei, entweder die Sache eigenthümlich zu übertragen, oder das Interesse zu zahlen,

[11]) Nider c. 4 n. 6; Azor. l. c. c. 23 *init.*
[12]) S. oben S. 23 a. E.
[13]) Endemann, nat. Grunds. S. 176; Nider c. 5.
[14]) Azor. c. 23 *sec.*

mag blos beiläufig erwähnt werden[15]). Handelt es sich um Eigenthumsübertragung, so muss dann natürlich auch geprüft werden, ob für den Käufer die Voraussetzungen des Eigenthumserwerbs vorliegen. Dass dabei vielerlei Schwierigkeiten entstehen mochten, erhellt von selbst. Unter anderen mag nur die eine hervorgehoben werden, die aus der Regel erwuchs, dass niemals an der wucherisch erworbenen Sache Eigenthum erlangt werden solle; eine Regel, die jedoch nicht wörtlich und strikt überall durchzuführen war[16]).

Auf solche Weise, durch die stete Rücksicht auf das Eigenthum erhielt die Kaufübertragung eine Schwerfälligkeit, die sie erst allmählich durch Zurückgehen der Doktrin auf das römische Recht wieder abstreifte. Die kanonische Lehre hatte allerdings keine Ursache, den Kaufhandel durch die grössere Mobilisirung, welche in der Loslösung von dem Eigenthum liegt, zu begünstigen. Ihren wirthschaftlichen Grundansichten entsprach es besser, den Kaufumsatz möglichst auf den Uebergang aus der Hand des einen Eigenthümers in die Hand eines neuen Eigenthümers zu beschränken. So blieb man, worauf es ankommen musste, im Wesentlichen bei dem Bedürfnisskauf und engte zum Mindesten den verhassten Spekulationskauf ein, dem ebenso nothwendig die Loslösung des Kaufs von dem Eigenthum zu Hülfe kommt.

Durch die Tradition wurde der Kaufvertrag, wie man es nannte, vollendet, perfekt[17]). Ob man füglich die den Kaufgeschäften aufzuerlegende Steuer (*gabella, alcavala*) erst dieser Perfektion oder dem Abschluss des Vertrags auferlegen sollte, liess sich zweifeln[18]). Indessen das nur nebenbei. Mehr interessirt, wie man sich die Tradition vorstellte.

An sich wurde ein Akt thatsächlicher Uebertragung verlangt. Indessen liess man nicht nur mancherlei symbolische Traditionen und sogenannte Constitute des Besitzerwerbs zu, sondern liess auch in mehreren Fällen schon den blossen Vertrag ohne allen Traditionsakt den vollen Eigenthumsübergang begründen, ohne sich darum solche Bedenken zu machen, wie die, welche Goldschmidt[19]) äussert, oder solche Beschränkungen hinzuzufügen, wie sie das englische und

15) Azor. l. c.

16) Molin. disp. 327. 336 n. 4.

17) Azor. l. c. c. 26 *quart.* Vgl. was Bd. 1 S. 202 über die Perfektion des Wechselgeschäfts gesagt wurde.

18) Molin. disp. 337 n. 2.

19) Goldschmidt, H.R. I S. 804.

französische Recht für nöthig erachten. Allerdings verhalten sich diese Fälle zu der Regel des Erfordernisses einer Tradition als Ausnahmen; aber als solche sind sie keineswegs unbedeutend. Abgesehen von dem Erwerb einer Erbschaft, eines Legats, der Verleihung von Benefizien und andern Spezialitäten, die Lessius zusammenstellt[20]), kommen hauptsächlich zwei Fälle in Betracht. Einmal sollte die Kirche, nach der Auslegung der Glosse[21]), und nicht minder das Gemeinwesen *(civitas)*[22]) schon durch den Vertragsabschluss unmittelbar Eigenthum erlangen. Sodann behauptete ein grosser Theil der Rechtslehrer, dass dieselbe Wirkung eintrete bei allen Verträgen, die der Fürst *(princeps)* abschliesse. Darüber berichtet ausführlich Covarruvias[23]).

Mit dem Gedanken, dass die Rechtsübertragung schon im Vertragsschluss liege, welchen Grotius für ganz natürlich erklärt[24]), hängt es denn zusammen, dass auf Grund einer Kodexstelle[25]) darüber gezweifelt wurde, was Rechtens sei, wer den Vorzug verdiene, wenn dieselbe Sache dem Einen nur verkauft, dem Andern in Gemässheit eines Kaufvertrags tradirt worden sei. In heutigen Werken wird diesem Kasus kaum noch Aufmerksamkeit geschenkt. Vordem gab derselbe Anlass zu vielem Streit, der lange fortgesponnen wurde[26]). Der Grund des Streites war, wie Azorius auseinandersetzt[27]), der, dass es, nicht zum kleinsten Theil wegen des Interesses der Kirche, fraglich erschien, ob nicht überhaupt der Vertragserklärung eine ebenbürtige Wirkung neben der Tradition gebühre. Jedenfalls forderte nach kanonistischer Art der gute oder böse Glaube Beachtung. Wer, wissend, dass die Sache bereits einem Andern verkauft worden, sie ankaufte und sich tradiren liess, durfte doch nicht geschützt werden, musste vielmehr der Eviktion jenes ersten Käufers erliegen. Das Preussische Landrecht[28]) folgt darin nur einem alten, seit der Glosse, Baldus und Salicetus bis zu Covarruvias

[20]) Less. II, 3 dub. 3 n. 16.

[21]) Gloss. in L. 23 *Cod. de sacros. eccles.* 1, 2 und in § 45 *Inst. de rer. div.* 2, 1.

[22]) Less. l. c. *quart.*

[23]) Covarr., *var. resol.* II, 19 n. 3; s. auch Gaill. *obs.* II, 55 n. 9.

[24]) Grot., *de jure bell. et pac.* II c. 12 § 15; vgl. auch Marquard. p. 282 n. 45 sqq.

[25]) L. 15 *Cod. de rei vind.* 3, 32.

[26]) Darüber referirt Glück, Komm. Bd. 17 S. 215 ff.; vgl. Grot. l. c. n. 2; Marq. (mit Berufung auf Durant.) l. c. n. 48. 49.

[27]) Azor. l. c. cap. 18.

[28]) Goldschmidt I S. 805.

allgemein anerkannten Satz, der freilich später so sehr in Vergessenheit gerieth, dass dem Versuche seiner Neubegründung mit Unrecht jede gemeinrechtliche Basis abgesprochen wird[29]. Vollends liess sich von diesem Standpunkte aus darlegen, dass dem Käufer, der, ohne tradirt erhalten zu haben, seine Marke auf die gekaufte Waare setzt, der Vorzug vor demjenigen eingeräumt werden müsse, der sie später wirklich tradirt erhalten hat[30].

Bei der Rücksicht auf das Eigenthum, die hiernach geübt wurde, war selbstverständlich die römisch-rechtliche Bestimmung höchst willkommen, wonach Eigenthum in der Regel nur übergehen soll, wenn der Verkäufer zuvor den Kaufpreis empfangen hat[31]. Nach dem zu Eingang dieses Paragraphen Bemerkten erschien den Kanonisten die Unterstellung gewiss richtig, dass der Verkäufer sein Recht an der Sache nur gegen Empfang des Preises aufgeben will. Allein man fand ferner bezeugt, dass der Eigenthumsübergang eintrete, wenn der Kaufpreis kreditirt sei; und das machte ebenso nothwendig Verlegenheit. Was mit dem kreditirten Preis gemeint, darüber war sich das römische Recht, das den Begriff des Kreditgebens greifbar vor Augen hatte[32], klar. Nicht so die mittelalterliche Doktrin, da durch die Wucherlehre der Rechtsbegriff des Kredits vernichtet wird[33]. Wo mit Bartolus und Baldus der römische Satz wiederholt wurde, war das Kreditiren *(fidem habere)*[34] nicht mehr der juristische Begriff, der aus der aufgeschobenen Zahlung eine rechtliche Kreditleistung macht, sondern eine nur ethisch zu erfassende Aufschubsbewilligung. Daraus entsprangen allerlei Schwankungen. Um das willkürliche Aufschieben im Sinne des römischen Rechts verwerthbar zu machen, musste man in der Regel einen erkennbaren Termin verlangen. Allein konnte nicht ein so leicht genommenes Verschieben auch ohne Zeitbegrenzung stattfinden? Und wenn das, war es dann nicht schon vorhanden, wenn der Verkäufer, ohne auf sofortiger Zahlung zu bestehen, tradirte? Indem beispielsweise Azorius[35] mit Berufung auf die Glosse solches verneint, erscheint ihm doch der Fall in anderem Lichte, wo der Käufer unwahr versichert, er habe Geld disponibel, und dadurch den Verkäufer veranlasst, vor

29) Goldschmidt das. Not. 13.
30) Marquard. II c. 9 n. 45. 46.
31) Endemann, Z. f. H.R. Bd. 4 S. 73 ff.
32) Endemann a. a. O. S. 74.
33) S. oben S. 74 § 4 Not. 90 ff.
34) L. 19 *de contr. emt.* 18, 1.
35) Azor. l. c. cap. 26 *tert.*

Zahlungsempfang die Waare auszuliefern. Uebrigens sollte bezeichnender Weise den Vertretern der Kirche oder Minorennen nach der Glosse und den Kommentatoren ganz und gar verwehrt sein, Eigenthum käuflich abzugeben mit Frist für die Zahlung *(fide habita).*

Man kann sich leicht denken, dass diese wenig schlüssige Beschaffenheit des Begriffs Kreditiren nach gar manchen Richtungen hin wirken musste. Ich will nur auf die Stellung des Verkäufers im Konkurs und das Retentionsrecht desselben hindeuten[36]. Es leuchtet ferner sofort ein, dass das Verhältniss solchen Kreditgebens zu dem Verzug dunkel wird. Vergütung des Kredits darf nicht stattfinden; das wäre Wucher. Dagegen ist nach Eintritt des Verzugs, des regulären oder irregulären, der Anspruch auf das Interesse durchaus berechtigt und es kann sogar in gewissem Umfang vertragsmässiges Ausbedingen des Interesses zugelassen werden.

Wie hier bei dem Bestreben, Interesseleistung und Kreditvergütung zu scheiden sei, darüber gerieth die Lehre überall in die schwierigsten Verwickelungen. Einen Beleg liefert die Wahrnehmung, dass mit den einfachen Regeln des römischen Rechts über das, was der Verkäufer an Früchten, der Käufer an Zinsen etwa zu leisten hat[37], in keiner Weise auszukommen war. Weil immer der Gedanke an das Eigenthum regierte, hatte man festzuhalten, dass die Früchte des Kaufobjekts an sich dem Eigenthümer gehören. Der Verkäufer, der das Eigenthum noch nicht verloren hat, ist mithin wegen bezogener Früchte erst im Falle des Verzugs Etwas schuldig[38]. Allein das führte leicht zu den unhaltbarsten Konsequenzen. Mithin musste eine kasuistische Erörterung der allerschlimmsten Art angestellt werden über Ausgleichung des Bezugs von Früchten *(fructus recompensativi)*, wozu in gewissen Fällen auch Zinsen des Kaufpreises gehörten. Hier musste zwischen fruchttragenden und sterilen Sachen, zwischen eigentlichem Verzug und Fristbewilligung, die auch eine stillschweigende sein konnte, unterschieden und bei dem Versuch, die nach kanonischer Gerechtigkeit nothwendige Ausgleichung berechtigter Ansprüche herbeizuführen, auf dem schmalen Striche balancirt werden, der diese Ausgleichung von der unberechtigten Kreditvergütung trennte. Wer die Fülle der auftauchenden Zweifel kennen lernen will, kann sie aus der Darstellung Scaccias[39] erfahren, die

36) Marquard. p. 282—283.

37) Windscheid § 389 Not. 15. 18.

38) Azor l. c. cap. 19 *quid igitur.*

39) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 150 sqq.

reichlich darthut, wie viel Noth dieses Kapitel schon seinen Vorgängern verursacht hatte. Dort wird ausgeführt, was im Falle des Verzugs oder eines den wirklichen Verzug surrogirenden Verhältnisses *(quasi mora)* geschehen muss. Alles, was an anderer Stelle über die Zweifel wegen Ersatzes des entgangenen Gewinns und Ausbedingung eines bestimmten Interessebetrags[40]) gesagt worden oder noch mitzutheilen ist, schlägt hier ein. Die Nichterfüllung des Kaufvertrags ist gerade die hervorragendste Gelegenheit, an die sich die Lehre vom Verzug und Interesse anknüpft.

Nicht minder schwierig gestaltete sich die der Wucherlehre entsprechende Ausgleichung durch Ersatz der Früchte u. dgl. im Falle der Rescission des Vertrags[41]). Vergebens suchte selbst noch Molinäus[42]), da er den Zins für erlaubt hielt, das Unbegründete und Widerspruchsvolle der Lehre von der Fruchtziehung im Kaufe darzulegen. Er drang damit vorerst ebensowenig durch, wie mit seiner These von der Zulässigkeit des Darlehnszinses.

Mit der Verbindlichkeit des Verkäufers zur Tradition ist dessen Verbindlichkeit zur Haft gegen Eviktion verbunden. Diese letztere tritt verhältnissmässig zurück. Nicht dass sie nicht anerkannt worden wäre, sei es stillschweigend im Kaufvertrage enthalten, sei es besonders stipulirt; aber die Entwehrung kommt in ganz anderem Maasse in Betracht, wenn der Verkäufer zunächst nur die Verschaffung freien Gebrauchs der Waare zu leisten hat, wie da, wo der Kaufvertrag wesentlich auf Eigenthumsübertragung gerichtet erscheint. Nach dem Obigen war in vielen Fällen, in denen der Verkäufer nicht Eigenthum besass und tradirte, die Lage die, dass nicht blos Eviktion drohte, sondern der ganze Vertrag für unwirksam oder unerfüllt zu gelten hatte. Mangel des Eigenthums war eben ein Hauptmangel des ganzen Geschäfts. Offenbar engte sich daher das Gebiet der eigentlichen Eviktionsansprüche namentlich auf den Fall ein, wo der Käufer in gutem Glauben eine fremde Sache gekauft hat[43]). Und dabei muss festgehalten werden, dass dieses Erforderniss des guten Glaubens als Nichtwissen der Eigenschaft einer fremden Sache sehr verschieden ist von dem gegenwärtig erheischten guten Glauben, der nur darauf hinausläuft, dass der Käufer nicht das Bewusstsein unredlichen Erwerbes haben darf[44]). Sich Freiheit

40) S. Bd. I S. 238 und unten Abschnitt VIII § 6.

41) Less. dub. 15.

42) C. Molin., *de usur.* n. 541.

43) Fabian. qu. 4 n. 7.

44) Scacc. § 1 qu. 1 n. 556; Molin. disp. 380.

von dem Ersatz wegen Eviktion auszubedingen, war für den Verkäufer von vorn herein höchst bedenklich. Denn das deutete auf Mangel an gutem Glauben, auf böses Gewissen, das möglicherweise die Aufrechthaltung des ganzen Vertrags in Frage stellte[45]. Die grossen Schwierigkeiten in Bezug auf Voraussetzungen und Geltendmachung des Eviktionsanspruchs sind hier nicht zu erörtern. Es war keineswegs leicht, festzustellen, wann wirklich Eviktion vorhanden sei, wann sie, ob erst nach vorausgegangener Streitverkündigung, oder ohne solche, einen Anspruch gegen den Verkäufer begründe; wie, abgesehen von einer besonderen Stipulation, das ersatzfähige Interesse, wobei ebensowohl die Gut- oder Bösgläubigkeit des Verkäufers, wie die des Käufers Rücksicht erheischte, darzulegen sei u. s. w.[46]. Das ganze Material ist gesammelt in einer Abhandlung des Gaspar Caballinus de Cingula[47].

Auch die Haftverbindlichkeit des Verkäufers aus Mängeln der verkauften Sache modifizirt sich mannigfach im Vergleich zu den Bestimmungen des römischen Rechts über die ädilizischen Klagen. Sicher war, dass für Mängel an Gewicht, Maass u. dgl. der Verkäufer bei der Lieferung unbedingt einstand[48]. Aber es kam auch in Betracht, dass die Haft für Preisrichtigkeit eine ganz besondere[49] Restitutionspflicht begründete[50]. Verstoss gegen den gerechten Preis kam nur unter dieser speziellen Rubrik zum Vorschein und zum Ausgleich. Dabei wurde die Verbindlichkeit unterstellt, bekannte Mängel zu offenbaren. Jedes wissentliche Verschweigen des Verkäufers, das auf den Preis Einfluss hat, ist eine Verletzung der Wahrheitspflicht, die unter allen Umständen, auch wenn die daraus entstandene Verletzung im Preise unter der Hälfte blieb, einen Grund zur Anfechtung oder Preisminderung abgab[51]. Umgekehrt wurde Verschweigen eines Mangels für gleichgültig gehalten, sofern der kundige Käufer darauf bei der Preisbestimmung Rücksicht genommen hatte[52].

Nichtsdestoweniger blieb noch Raum genug, um sich über andere Fehler in mancherlei Ausführungen zu ergehen. Thomas von

45) Azor. l. c. cap. 30 *in fin.*
46) S. Einiges bei Scacc. § 7 gl. 2 n. 84 sqq.
47) G. Caball., *de evict. Tract. tract.* VI, 8 fol. 12. 99.
48) Nach dem Erforderniss der *bona fides*. S. oben S. 24.
49) Wie aus § 3 erhellt.
50) Azor l. c. cap. 23 *init.* Molin. disp. 349. 350.
51) S. weitläufig Molin. disp. 353.
52) Azor. l. c. *secund. in fin.*

Aquino handelte davon[53]) und folglich nach ihm viele Theologen und Juristen[54]). Die Juristen hatten in dem einschlagenden Pandektentitel[55]) dazu genügende Veranlassung. Der Karakter der Lehre war auch hier dadurch vorgezeichnet, dass sie unter dem Einfluss der kanonischen Ideen das Hauptgewicht auf die ethische Gerechtigkeit legte. Nothwendig gerieth sie auf eine künstlich kasuistische Abwägung des Kennens oder Kennenmüssens des einen oder beider Kontrahenten, das bei den verschiedenen Arten von Fehlern, je nach deren Bedeutung, entweder für Jedermann oder für den konkreten Käufer, zu einer Menge von Unterscheidungen führte, oder, da man doch unmöglich jede Täuschung (*deceptio*) und jedes Anpreisen ausschliessen konnte, allerlei Unterscheidungen, ob es sich um eine erlaubte *deceptio*, um eine Anpreisung *sine mendacio*, um einen *callidus mercator*, ob er *sine dolo* handle u. dgl., bedingte[56]). Erst sehr allmählich entwickelte sich an Stelle der Unsicherheit, die aus dieser bereitwilligen Konnivenz zum vermeintlichen Schutze gegen jede Benachtheiligung hervorging, im Handelsverkehr der Anfang zu grösserer Strenge[57]).

Unter dem Einfluss derselben Ideen stand weiter die Behandlung des Uebergangs der Gefahr der verkauften Sache. Der Gedanke an den Zweck der Eigenthumsübertragung machte sich auch hier geltend. Wie sehr er selbst noch da mitspielt, wo sonst schon die Ausscheidungstheorie angebahnt wird, ergibt sich bei Marquard[58]). Nach den römischen Rechtsbüchern war nach der Perfektion des Vertrags die Gefahr bei dem Käufer. Aber was gehörte zur Perfektion? Nach mittelalterlichen Begriffen nicht blos der Vertragsabschluss und, wo nach Maass- oder Gewichtseinheiten gekauft ist, das Zumessen, Zuwiegen u. dgl., sondern auch die Tradition[59]) und ausserdem Zahlung oder Stundung des Preises. Dass nur in diesem Sinne der Käufer die Gefahr der erkauften Sache trug, wurde damals namentlich darum besonders betont, weil dies für den Begriff des erlaubten Rückkaufs wesentlich erschien[60]). Welche

53) S. Thom. II, 2 qu. 77 art. 3.

54) Nider c. 1 n. 10—12.

55) *Tit. Dig. de aedil. edict.* 21, 1.

56) So schon Stracch., *de mercat.* P. 2 n. 6 sqq.; Less. dub. 11; Azor. l. c. S. auch G. Caballini, *de aedilic. act. Tract. tract.* VI, fol. 97. 108.

57) Marquard. II c. 9 n. 75.

58) Marquard. II c. 9 n. 36.

59) S. oben Not. 17. Endemann, H.R. § 110, II.

60) S. unten § 6 vor Not. 4.

Unklarheit durch die Einmischung dieses Begriffs der Perfektion entstand, lässt sich denken[61]). Noch unklarer wurde das Verhältniss, wenn es gar durch Verzug des einen oder des andern Theils durchkreuzt wurde.

Was endlich die Verbindlichkeiten des Käufers anlangt, so gaben diese zwar nicht eben so viel Stoff zu doktrineller Diskussion wie die des Verkäufers; allein, soweit sie reichen, wurden sie auf dem nemlichen Fusse behandelt. Die Erhaltung wahrer Aequalität war auch hier oberste Norm. Der Käufer muss rechtzeitig zahlen, denjenigen Begriff der Zahlung vorausgesetzt, den wir in einem Abschnitt vom Gelde noch näher zu betrachten gedenken. Er muss den Preis ergänzen, wenn er zu niedrig gekauft hat, was als eine eigene Obligation angeführt wird. Er muss den Verkäufer warnen, wenn dieser zu billig verkaufen will. Er muss allen Schaden ersetzen, wenn er verzögerlich oder schuldhaft verfährt[62]). Karakteristisch erscheint es, dass derselbe Autor, der dies Alles, wie die übrigen, sonst kurz genug abthut, tief in éine einzelne Frage hinein steigt; nemlich in die seit S. Thomas von allen Wucherschriftstellern lebhaft besprochene Frage, was der Käufer eines Hauses zu thun schuldig sei, der darin wissend oder zufällig einen dem Verkäufer unbekannten Schatz entdeckt. An solchen Scharfsinnsübungen hatte ja die Theorie von jeher Gefallen.

Blicken wir auf die hier skizzirte Lehre von den Wirkungen des Kaufs zurück, so ergibt sich wieder, welcher Gegensatz unsere heutige Lehre davon trennt. Dort ist Alles unsicher, dunkel. Der Grund ist kein anderer, als der, weil überall theils die Wucherlehre unmittelbar, theils das eng verbundene Prinzip des guten Glaubens eingemischt, unter dem Namen der kanonischen Gerechtigkeit der volle Schutz der reinen Moral geübt wird. Daraus entsteht Verdunkelung der römischrechtlichen Lehrsätze, unendliche Kasuistik, auf der einen Seite Strenge, auf der andern Nachgiebigkeit, Begünstigung des einen, Benachtheiligung des andern Theils und schliesslich fast Zerstörung dessen, was wir Recht und Gerechtigkeit zu nennen gewohnt sind, zu Gunsten dialektischer Uebung ethisch-dogmatischer Rücksichten.

Auch die Lehre vom Kauf, wie sie sich im Mittelalter darstellt, darf als heilsame Warnung denen entgegengehalten werden, welche noch heute der Gesetzgebung die Handhabung

[61]) Azor. l. c. cap. 26; s. auch Molin. disp. 336. 337.
[62]) Azor. l. c. cap. 24.

der Moral zur Pflicht machen möchten. Nicht minder aber denen, welche, anstatt auf die Konstruktion möglichst einfacher Grundsätze auszugehen und deren Anwendung der konkreten Erkenntniss zu überlassen, die Aufgabe der Wissenschaft in eine Kasuistik setzen, die schliesslich auch heute wieder womöglich für jede denkbare Eventualität ein endgültiges Rezept vorzuschreiben sucht.

Glücklicherweise hat die Gesetzgebung der Neuzeit, wenigstens im Gebiete des Handelsrechts, richtigere Bahnen eingeschlagen. Unbekümmert um die sittlichen Rücksichten der Kanonisten, hat man nicht nur das römische Recht wiederhergestellt, sondern immer schärfer und strenger vom reinen Rechtsstandpunkte aus das Kaufgeschäft geordnet. Innerhalb der strengeren Formen mag sich der freie Wille mit ganzer Selbstverantwortung, ohne sich an den kanonischen Schutz moralischer Billigkeit anlehnen zu können, ungehindert bewegen. Wir wissen alle, dass dabei nicht nur der Verkehr, sondern auch die Gerechtigkeit besser fährt. Das hauptsächlichste, unentbehrlichste Umsatzgeschäft hat dadurch eine ganz andere Festigkeit gewonnen, wie sie namentlich den Erfordernissen des Distanzhandels allein entspricht. Niemand wird im Angesicht des Bildes, welches uns die mittelalterlichen Schriftsteller von dem Kaufhandel und seinen Wegen entrollen, zu behaupten vermögen, dass es mit der Redlichkeit des Verkehrs schlechter bestellt ist, seitdem an die Stelle der kanonischen Ueberwachungsmaximen das Prinzip der Freiheit und Selbstverantwortung getreten ist.

§ 6.

Nebenverabredungen bei dem Kaufgeschäft.

Schliesslich noch einige Bemerkungen über gewisse N e b e n v e r a b r e d u n g e n, die bei den Kaufgeschäften häufig vorkommen, deren Zulässigkeit an und für sich nach dem anerkannten Recht nicht zu bezweifeln war[1]), die aber gleichwohl der Wucherlehre manche Sorge machten. Gab schon der Kaufvertrag selber mit den Stipulationen, die unmittelbar seine Leistung und Gegenleistung betreffen, die reichste Gelegenheit zu Wucherbedenken, so konnte sich durch besondere Pakte, die hinzugefügt wurden, die Gefahr des Wuchers noch bedeutend steigern.

[1]) *Cf. tit. Cod. de pact. int. emt. et vend.* 4, 54.

Hieher gehören das *pactum legis commissoriae*, das *pactum addictionis in diem*, sowie das *pactum retrovendendi*, die eine gewisse Verwandtschaft haben, insofern dabei im Wesentlichen derselbe Zweck obwaltet, die aber doch unter sich auch wieder wesentlich verschieden erscheinen. Der Unterschied liegt, wie namentlich Lupus[2]) des Breiteren auseinandersetzt, darin, dass in Folge der *lex commissoria* oder *addictio in diem*, wenn die Bedingung der ersteren eintritt oder wenn bei der letzteren die Zahlung des Kaufpreises an dem bestimmten Termin ausbleibt, das Eigenthum der gekauften Sache *eo ipso* an den Verkäufer zurückfällt[3]), während es bei dem *pactum de retrovendendo* zwar nicht erst des Abschlusses eines förmlichen Wiederverkaufsvertrags bedarf — davon ist nirgends die Rede —, wohl aber einer Tradition, durch welche der Käufer die Sache an den Verkäufer zurücküberträgt. Allerdings bestanden grosse Zweifel, ob bei dem letzteren unter allen Umständen eine Rücktradition erforderlich sei. Mit zum Theil sehr feinen Distinktionen glaubten Manche, dass unter gewissen Voraussetzungen auch ohne eine solche Rücktradition das Eigenthum vermöge des Pakts an die Verkäufer zurückfalle. Namentlich glaubte man darin einen Unterschied erblicken zu können, ob die Vereinbarung *verbis directis* oder *obliquis* rede. Allein immer blieb es eine wesentliche Differenz, dass dort *eo ipso*, wenn nicht jedesmal, doch in der Regel erst vermöge einer Tradition das Eigenthum wieder an den Verkäufer gelange[4]).

Das *pactum legis commissoriae* ist die dem Kaufvertrage beigefügte Vereinbarung, dass bei Eintritt einer gewissen Bedingung, und als solche kann insbesondere auch die gesetzt werden, wenn zu bestimmter Zeit der Kaufpreis nicht entrichtet ist, das Kaufgeschäft rückgängig und das Eigenthum der verkauften Sache an den Verkäufer zurückgefallen sein soll. Gegen das *pactum legis commissoriae* in diesem Sinne hatte das römische Civilrecht nichts einzuwenden, während dasselbe bekanntlich bei der Verpfändung das *pactum legis commissoriae*, wonach die verpfändete Sache im Falle der Nichtzahlung dem Pfandgläubiger verfallen sollte, für unstatthaft erklärte[5]). Gegen eine solche Abmachung bei dem Kaufgeschäft hegte auch die

[2]) Lup., *de usur. comment.* in L. 2 *Cod. de pact. inter emt. et vend. praef.* n. 5 sqq.

[3]) Vgl. Windscheid, Pand. § 323 Not. 4. 6.

[4]) S. darüber den ausführl. Bericht bei Lup., *de usur. comm.* in L. 2 *Cod. de pact. inter emt. et vendit. praef.* n. 5—11.

[5]) S. darüber Abschnitt IX § z. E.

kanonische Doktrin an sich kein Bedenken; besonders insofern nicht, als sich der Verkäufer auf solche Weise wegen der Entrichtung des Preises zu sichern sucht. In Betreff der Voraussetzungen sowohl, als der Wirkungen verwies sie ganz und gar auf das Civilrecht[6]).

Gleichwohl existirte an dieser *lex commissoria* eine Seite, wo Vorsicht geboten war. Nur zu leicht liess sie sich zu dem Zweck missbrauchen, einen als wucherisch zu bezeichnenden Gewinn zu ziehen. Und das musste abgeschnitten werden.

Welche Wuchergefahr vorlag, ergibt sich sofort, wenn man weiss, dass auch der Bezug der Früchte, sei es mit, sei es ohne Antichresevertrag, von Seiten des Pfandgläubigers für Wucher zu halten war, sobald diesem Fruchtbezug *ultra sortem*, ohne Einrechnung auf seine Forderung zutheil wurde[7]). Wurde ein Kauf in der angegebenen Weise kommissorisch über eine fruchttragende Sache abgeschlossen, so eignete sich der Käufer, nachdem ihm tradirt worden war, mit vollem Recht während der Zeit bis zum Rückfall die Früchte an. Er war ja bis dahin der wirkliche Eigenthümer der gekauften und tradirt erhaltenen Sache. Allein wie, wenn es nun zum Rückfall an den Verkäufer kam? Sollte da der Käufer die bezogenen Früchte behalten und den vollen Kaufpreis zurückempfangen, oder, wenn er ihn noch nicht gezahlt hatte, der Zahlung quitt sein? Handgreiflich stand man hier vor der nächsten Gefahr des Wuchers. War das möglich, dann liess sich ja überaus leicht unter dieser Geschäftsform eine Vergütung des Kredits erzielen. Der Verkäufer borgte oder nahm in sonstiger Weise Kredit von dem Käufer und schloss mit diesem das auflösliche Kaufgeschäft nur zu dem Zweck, um diesem die Früchte der verkauften Sache als Preis für die Kapitalmiethe, also als echte *usura*, zuzuführen.

Deshalb musste auch die *lex commissoria* des Kaufgeschäfts genauer Prüfung unterworfen werden. Wir werden uns sagen müssen, dass unmöglich in jedem Falle, wo ein solches *pactum* beigefügt wurde, Wuchergelüste zu präsumiren waren. Schon die Mannigfaltigkeit der Bedingungen, von denen sich der Rückfall abhängig machen liess, führte auf die grösste Verschiedenheit der Fälle. Und so liess sich auch unmöglich in abstrakter Allgemeinheit bestimmen, wie es mit der Restitution der Früchte billig zu halten ist. Allein für den Kanonisten lag der Wucherverdacht so nahe, dass er sich gern entschloss,

[6]) Lup. l. c. n. 5; Azor. III lib. 8 c. 13.

[7]) S. unten Abschnitt IX § 2.

die Regel aufzustellen, der Käufer habe bei eintretendem Rückfall sämmtliche von ihm bezogene Früchte zu restituiren[8]).

Aehnlich verhielt es sich, wie sich von selber ergibt, bei der *addictio in diem*, welche oft von der *lex commissoria* gar nicht zu unterscheiden ist[9]).

Ihre Rechtfertigung fand der Theorie zufolge diese Verpflichtung, die Früchte zu restituiren, in dem Umstande, dass in Folge der *lex commissoria* oder *addictio* bei Eintritt des entscheidenden Ereignisses die Sache so anzusehen sei, als ob der Kauf niemals abgeschlossen gewesen. Man unterstellte also stets Auflösung *ex tunc*. Dass dies keineswegs immer dem wahren Verhältniss und der wahren Absicht der Kontrahenten entspricht, braucht nicht weiter bewiesen zu werden. Genug, man brauchte die Unterstellung, weil man den wucherischen Gewinn fern halten wollte und dazu gern auch diese juridisch klingende Argumentation mitbenutzte.

Noch viel dringlicher als die Untersuchung des kommissorischen Vertrags und der *addictio in diem* erwies sich aber die Untersuchung der Vereinbarung über Rückkauf oder Rückverkauf. Hier war erst recht Ursache, auf Reinhaltung von Wucher bedacht zu sein. Nach der Natur der Sache war der Anreiz gegeben, ein Entgelt der Kreditgewährung auf dem Wege zu erstreben, dass man sich von dem Kreditgeber eine fruchttragende Sache verkaufen liess, mit dem Vorbehalt, dass er sie, sei es nach dem Willen des Käufers-Gläubigers, sei es nach seinem eigenen, des Schuldners-Verkäufers Willen zurückkaufe. Alsdann erhielt der Käufer seinen Kaufpreis zurück, der vielleicht nichts Anderes war, als ein Darlehn oder sonstiges *creditum* und hatte bis zu dieser Rückerstattung den Fruchtgenuss. Oder auch der Verkauf war nur das Surrogat einer Verpfändung. Statt die fruchttragende Sache dem Gläubiger blos zu verpfänden, wurde sie ihm auf Widerruf verkauft, um ihm den Fruchtgenuss für die Zeit bis zur Tilgung der Hauptschuld zu gewähren, der für ihn nicht minder als Wucher erschien[10]).

Wie bedenklich das war, beweist hinlänglich die Verwerfung des wucherischen Rückkaufs, welche Innocenz III. ausdrücklich aussprach[11]). Sein Erlass schnitt freilich nicht alle Zweifel ab. Im Gegentheil, da im römischen Recht das *pactum retrovendendi* als gültig

8) Lup. l. c. n. 10; cf. Scacc. § 1 qu. 1 n. 483.
9) Azor. III lib. 8 c. 13. 14; Scacc. l. c.
10) S. oben S. 86 u. Abschnitt IV § 2.
11) c. 5 X. *de emt. vend.* 3, 17.

bezeugt[12]) war und unmöglich schlechthin dessen Verwerflichkeit behauptet werden konnte, entstand gerade aus jener Dekretale ein Tummelplatz der verschiedensten Meinungen und Unterscheidungen. Eine grosse Anzahl von Civilisten und Kanonisten verbreiteten sich eingehend über diesen Gegenstand. Azorius führt eine ziemliche, aber noch der Vervollständigung fähige Liste von Autoren beider Richtungen auf[13]).

Er stellt die Fragen zusammen, welche um des Wucherdogmas willen aufzuwerfen waren. Auch Molina und Lessius übergehen sie nicht[14]). Die Verdächtigkeit des Rückkaufs hat sich bis in die neuere Zeit[15]), ja bis in die Gegenwart erhalten. Man weiss, dass noch heute unter dem Titel dieses Vertrags Geschäfte unternommen werden, die als übervortheilende, wo nicht gar betrügliche zu bezeichnen sind. Wie viel mehr Ursache war unter der vollen Herrschaft der Wuchertheorie, gegen das *pactum retrovendendi* oder *retroemendi* empfindlich zu sein.

Es mögen hier nur einige Hauptpunkte erwähnt werden, welche die ältere Doktrin bewegten; namentlich zu dem Zweck, um davon einen Begriff zu geben, in welche Distinktionen und Kontroversen auch an dieser Stelle die Gelehrten gerathen mussten.

Dass das Geschäft verwerflich erschien, wenn man annehmen musste, dass in Wahrheit gar kein Kauf, sondern unter der Maske desselben ein auf Geldgewinn abzielender, also wucherischer Kreditvertrag vorliege, begreift sich von selbst. Als ein Hauptbeispiel wird der Fall angeführt, wo Jemand eine Sache um billigen Preis kauft, sie dem Verkäufer um ein jährliches Miethgeld vermiethet und sich zugleich den Rückkauf während der Miethzeit ausbedingt[16]). Das war, wie die Juristen[17]) ausführten, nur simulirter Kauf zur Verschleierung eines gewinnbringenden Darlehns und die Rota, deren Entscheidung das Vorkommen dieser Manipulation bezeugt, bestätigte die Ansicht; zumal wenn etwa noch solche Momente hinzutreten, wie Uebernahme aller Lasten der verkauften Sache durch den Verkäufer oder Verpflichtung desselben zum Rückkauf nach reinem Belieben des Scheinkäufers.

[12]) L. 2 *Cod. de pact. inter emt.* 4, 54.

[13]) Azor. III lib. 8 c. 12 im Eingang.

[14]) Azor. l. c. c. 12; Molin. disp. 374—377; Less. dub. 14.

[15]) Vgl. J. H. Böhmer, *jus. eccl.* V, 19 § 40—42.

[16]) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 10 n. 30. 31.

[17]) Caepoll., *de simul. contr.* pr. 24 n. 164.

Allein nicht blos da, wo solche greifbare Momente der Simulation und der Wucherabsicht bestanden, war die Rechtsbeständigkeit zu prüfen. Schon der einfache Pakt, dass der Verkäufer einer fruchttragenden Sache, namentlich eines Grundstücks, das Recht haben solle, um denselben Preis nach einiger Zeit zurückzukaufen, unterlag schweren Bedenken. Nach Civilrecht stand unstreitig seiner Gültigkeit nichts entgegen. Aber sprach nicht die oben erwähnte Dekretale schlechthin ein Verdammungsurtheil aus? Darüber grosser Streit für und wider und Vermittlungsversuche aller Art[18]. Konnten die Meisten sich nicht entschliessen, einen solchen Vertrag ganz und gar zu verwerfen, so bedurfte es doch der grössten Mühe, sichernde Grenzen gegen wucherischen Missbrauch zu finden. Zu leicht mochte es nur auf Fruchtgenuss abgesehen sein, der dem Käufer als Kreditgeber zukommen sollte. Immer wieder stiess man auf die Aehnlichkeit mit der Verpfändung einer fruchttragenden Sache für eine Geldschuld, deren Fruchtgenuss, wie schon erwähnt, zweifellos wucherisch erschien, wenn die bezogenen Früchte nicht auf die Schuld abgerechnet wurden.

Darum nothwendig die ängstlichste Sorge, dass vor Allem auch hier die *justitia pretii* aufrecht erhalten werde; ferner, dass nur zu demselben Preis zurückgekauft werde, zu dem verkauft worden war; wobei freilich kasuistische Bedenken genug auftauchten, wie es sich verhalte, wenn zur Zeit des Rückkaufs die Sache mehr oder weniger werth sei u. s. w. Genug, es war auch bei denen, die ihn nicht für von Haus aus und absolut wucherisch erklärten, ebenso ausgemacht, dass durch allerlei Momente der Vertrag wucherverdächtig werden könne, als bestritten, aus welchen Momenten ein bestimmter Schluss zu gewinnen sei[19]. Alle Strenge oder Vorsicht in dieser Beziehung hinderte aber nicht, dass dieselben Autoren, welche sie übten, jenes Rückkaufsgeschäft des Baratta oder der Moharra dem Handelsverkehr offen liessen, obwohl es noch handgreiflicher zur Umgehung des Wucherverbotes diente[20].

Noch mehr Bedenken als der Vorbehalt des Rückkaufs zu Gunsten des Verkäufers erregte der umgekehrte Fall, wo sich der

[18]) Covarruv., *var. resol.* lib. 3 c. 8; Azor. l. c. c. 12.

[19]) S. über dies Alles Azor. l. c. c. 12; sodann Lup., *de usur.* l. c. n. 26; Franc. Loanetti, *de emt. et vend. sub pacto retrovend.* (*Tract. tract.* VI, 1 fol. 67 sqq.) bes. n. 42.

[20]) S. oben S. 61.

Käufer die Verpflichtung des Verkäufers zum Rückkauf versprechen liess. Was konnte das füglich anders sein, als ein Darlehnsgeschäft, bei dem der Käufer die Frucht der erkauften Sache und durch den Rückverkauf sein vorgestrecktes Kapital bezog? Nichtsdestoweniger liess sich auch hier nicht mit einfacher Verwerfung durchkommen. Im Verkehr spielte die Rückverkaufsbefugniss des Käufers eine Rolle. Sie lag namentlich dem Vertrag *godere à godere* zu Grunde, von dem bezeugt wird, dass er in Italien häufig geübt wurde. Azorius und Scaccia erstatten über denselben genügenden Bericht[21]).

Der thatsächliche Bestand eines solchen Vertrags war, dass der eine Theil dem andern eine gewisse Summe Geldes zahlte, der letztere dem ersteren dagegen eine fruchttragende Sache, wobei man namentlich auch einen Rentenbezug, *census*, Antheil an einem *mons* oder *annua pensio* anderer Art im Auge hatte[22]), übertrug, mit der Bestimmung, dass entweder nur der Nehmer der Sache oder allenfalls jeder Theil das Recht haben sollte, den Vertrag mit der Folge beiderseitiger Restitution wieder aufzulösen. Niemand wird einen Augenblick darüber im Unklaren sein, dass es sich abermals um eine Vertragsform handelt, die der erfindungsreiche Verkehr zur Umgehung des Zinsverbotes ersonnen hatte. Aber nur einzelne Kanonisten, wie Silvester, stimmten kurzweg für Verwerfung. Andere suchten ihn wenigstens bedingungsweise zu halten. Von einer einheitlich befriedigenden Erklärung ist nicht die Rede. Es sei hier nur der Versuche der bezeichneten beiden Schriftsteller gedacht.

Azorius stellt den Vertrag *godere à godere*, der dahin gehe, dass der Eine den Gebrauch eines Hauses oder einer sonstigen Sache, der Andere den Gebrauch einer Geldsumme unter der Bedingung, dass Jeder zurückfordern könne, einräumt, wunderlich genug unter die Rubrik der Sozietät. Allein er bemerkt dann, dass ihn andere Autoren als Kaufgeschäft mit Rückkaufsrecht ansahen und dass ihn unter diesem Gesichtspunkt Sotus, Navarrus u. a. für wucherisch erklärten, während ihn Concedus, Covarruvias, Medina u. a. für erlaubt hielten. Azorius selbst ist zwar nicht für absolute Verdammung, aber doch voll schwerster Bedenken, die hauptsächlich darin wurzeln,

21) Azor. III lib. 9 c. 20; Scacc. § 1 qu. 1 n. 470—492. — S. auch oben Bd. 1 S. 411.

22) Scacc. l. c. n. 474 Abs. 2; Azor. l. c. *quaeres*.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

dass die Rückforderungsbefugniss dessen, der das Geld gibt, auf Darlehn hinweise.

Scaccia sieht in dem Vertrag eigentlich eine *commutatio usus rei cum pecunia, qua rescissa quisque restituit, quod habuit*[23]). Dann kommt er aber auf die Zusammenstellung mit dem widerruflichen Kaufgeschäft und findet den Unterschied nur darin, dass bei diesem die Befugniss der Rescission dem Verkäufer gewährt ist, während sie hier dem Käufer oder beiden Kontrahenten beigemessen wird. Der Kauf mit Wiederkaufsbefugniss des Verkäufers gilt ihm ungeachtet mancher gewiss berechtigter Bedenken für erlaubt. Sonst wäre ja auch das oben erwähnte Baratto- oder Mohatrageschäft hinfällig gewesen. Ganz anders der Kauf mit Verpflichtung des Verkäufers, nach Willkühr des Käufers zurückzukaufen. Nicht ungewichtige Stimmen unter den Civilisten, die jedenfalls das römische Recht für sich hatten, sprachen sich für die Zulässigkeit aus; aber auch manche Kanonisten. Indessen tritt Scaccia im Ganzen, wenn auch mit einiger Beschränkung, nemlich falls der Käufer sich die perzipirten Früchte zu Lasten setzen lasse, und mit kasuistischer Unterscheidung von sechs verschiedenen Vertragsbestimmungen, der verwerfenden Ansicht bei. Auch mit dem Vertrag *godere à godere*, der beiden Kontrahenten den Rückkauf gestattet, vermag er nur mittelst genauer Distinktion fertig zu werden[24]). Wie wenig jedoch alle diese Mühe der Doktrin fruchtete, bezeugt Scaccia selber, indem er mittheilt, dass die aufgestellten Schranken, so nöthig sie doktrinell erscheinen mochten, weder in Italien, noch in Deutschland, noch anderswo eingehalten zu werden pflegten[25]).

Vorzugsweise wurde der Natur der Sache nach, überhaupt der Rückkauf bei dem Rentenkauf gefährlich. Dass mit der Befugniss kündbarer Redemtion des Rentenrechts nahezu den Zweck des Zinsdarlehns erreicht wurde, liegt am Tage. Gleichwohl bemühte man sich gerade um des Rentengeschäfts willen, denselben zu rechtfertigen.

Wie übel auch in Deutschland der Wiederkauf angesehen war, lehren die Reichsgesetze, in denen Verordnungen gegen dieselben einen stehenden Artikel in die Abschnitte von den wucherlichen

23) Scacc. l. c. n. 471.

24) Scacc. l. c. n. 491. 492.

25) Scacc. l. c. n. 490.

Kontrakten bilden[26]). Noch Glück[27]) findet Ursache, ganz besonders auf die Rechtmässigkeit des Rückkaufpreises zu achten. Im Preussischen Landrecht[28]) kommt sogar noch geradezu der alte Wucherverdacht in einer Reihe von Sätzen zur Erscheinung, die erst das Reichsgesetz vom 14. November 1867 hinweggeräumt hat[29]). Und selbst die neueste Gesetzgebung lehrt, dass diejenigen, die aus der Kreditgewährung mit Rückkauf ein Gewerbegeschäft machen, mit ungünstigen Augen angesehen werden[30]).

26) S. R.A. von 1500 Tit. 31; Reform. guter Policey von 1530 Tit. 26 § 8; Pol.-Ord. von 1577 Tit. 17 § 1. Vgl. Mynsing III, 60, 62.

27) Glück, Komm. Bd. 16 § 999.

28) Preuss. Landrecht I, 11 § 321 ff.

29) Hinschius, Zeitschr. für Gesetzgeb. u. Rechtspfl. II S. 47.

30) S. Strafgesetzb. § 360 Nr. 12 in der Fassung nach dem R.Ges. vom 24. Mai 1880.

VI.

DER RENTENVERTRAG.

§ 1.

Die Bedeutung der kanonistischen Lehre für das Rentengeschäft im Allgemeinen.

Die Schilderung, wie sich in Folge der Wucherlehre das Verkehrsrecht gestaltete, würde in einem wesentlichen Punkte unvollständig erscheinen, wenn man den Rentenvertrag übergehen wollte. Die grosse Wichtigkeit dieses Geschäfts für das gesammte Mittelalter ist allbekannt. Nicht blos in Deutschland[1]), sondern auch in den übrigen Ländern des westlichen Europas kam dasselbe in die umfassendste Uebung. Wie häufig der Rentenvertrag namentlich von Geistlichen und geistlichen Stellen, Stiften, Klöstern u s. w. benutzt wurde, lehrt schon der Umstand, dass die Autoren mehrfach den *census ecclesiasticus* als eine besondere Gattung behandelten[2]).

Es ist nicht Aufgabe der vorliegenden Darstellung, die äussere Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte des Rentengeschäfts zu verfolgen. Ebensowenig können hier die Gründe der Entstehung und Entwicklung nachgewiesen werden. So vielfach sich die Gelehrten damit beschäftigt haben, so lässt sich doch schwerlich behaupten, dass die darauf bezüglichen Untersuchungen bereits zu einem vollkommen befriedigenden Abschluss gediehen seien. Immerhin haben sie den Nutzen bereits gestiftet, dass Niemand mehr, wenn es gilt, den Ursprung und die Ausbreitung des Rentenkaufs zu erklären, sich mit der Darlegung einiger scholastisch-juristischer Gründe begnügen wird. Die wahre Erklärung kann nur aus dem Zusammenhange mit

[1]) S. darüber Stobbe, deutsches Privatrecht Bd. 2 § 104 u. die von diesem in Not. 1 angeführten Schriften, die sich mit dem Historischen beschäftigen.

[2]) S. auch c. 2 *Extravag. comm.* 35.

den wirthschaftlichen und Kulturzuständen jener Zeit geschöpft werden. Dazu bedarf es mehr als der Beibringung einzelner Thatsachen und Zeugnisse über das Vorkommen oder den Umfang des Geschäfts. Selbst mit der ausgiebigsten Materialbeschaffung ist noch lange nicht die volle Einsicht gewonnen, welche die Wissenschaft verlangt. Vielmehr bedarf es dazu einer ebenso umfassenden als gründlichen Erforschung der Ursachen aus der gesammten Kulturentwicklung heraus.

Hiernach erscheint denn auch die überdies rein theoretische, auf Thatsachen nicht zu stützende Meinung, als ob der Rentenvertrag an die römische Emphyteuse anzuknüpfen sei, von vorn herein verwerflich. Die Doktrin mochte bei ihren Untersuchungen über die Natur des Rentenrechts immerhin auf manche Analogieen hinweisen. Insbesondere lag dies bei dem *census reservativus* nahe. Allein schon die Kanonisten zeigten den Unterschied zwischen beiden Instituten und waren weit entfernt, den Rentenvertrag als eine Abzweigung oder Fortbildung der Emphyteuse[3]) zu betrachten[4]). Eher lässt sich doktrinell eine Verbindung mit der Erbleihe herstellen[5]).

Was hier besprochen werden soll, ist lediglich die dogmatische Auffassung des Rentenvertrags; und zwar diejenige, welche sich in der kanonischen Gesetzgebung und bei den von der kanonischen Wucherlehre beeinflussten Schriftstellern kundthut. Ich habe darüber schon an anderer Stelle Manches mitgetheilt[6]), was von Neumann[7]) getreulich reproduzirt[8]) auf diesem Wege auch bei Anderen[9]) zur Benutzung gelangt ist. Bei der hohen Bedeutsamkeit des Rentengeschäfts wird es keiner weiteren Rechtfertigung bedürfen, wenn hier noch einmal eingehender diese Materie erörtert wird. Umsomehr als in derselben der Einfluss der römisch-kanonistischen Doktrin nicht minder ein durchgreifend internationaler war, als in anderen Richtungen.

Namentlich ist keineswegs eine spezifisch deutschrechtliche Entwicklung zu unterstellen. Weder ist überhaupt, wie Manche gemeint haben, der Renten- oder Censusvertrag ein spezifisch germanisches Institut, noch auch ist seine dogmatische Auf-

3) S. darüber noch Glück, Komm. Bd. 8 § 617. 618.

4) S. unten § 3 Not. 8 ff.

5) Stobbe a. a. O. Not. 8 ff.

6) Endemann, nat. Grunds. S. 54 ff.

7) Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland S. 277 ff.

8) Nachgewiesen in Hildebrands Jahrb. S. 317.

9) S. z. B. Stobbe a. a. O. Not. 6.

fassung in Deutschland eine andere gewesen, als in den romanischen Ländern. Zins oder Rente kam unstreitig daselbst frühe und häufig vor. Auch die romanischen Autoren weisen oft genug auf die deutsche Uebung hin; und die Extravagante Martins V. betont ganz besonders die Gewohnheit und den Nutzen der *habitatores Alemanniae.* Allein Zins und Rente waren, wie schon bemerkt, auch anderswo gebräuchlich. Als Beleg dient die überreiche romanische Literatur, die doch zum weitaus grössten Theil auf den Erscheinungen ihrer Umgebung fusst. Und dass von einer absonderlichen dogmatischen Gestaltung angesichts der Wucherlehre für Deutschland nicht die Rede sein kann, lehrt der Umstand, dass mehrere deutsche Autoren dieser Lehre vollständig in Reihe und Glied mit den romanischen stehen. Wenn die Germanisten der Neuzeit noch so viel speziell deutsche Rechtsquellen, Urkunden, Statuten, Verordnungen anführen, so wird eine Vergleichung der daraus zu entnehmenden Sätze mit den im Folgenden darzulegenden Sätzen der kanonistischen Dogmatik ergeben, dass auch in Deutschland Lehre und Gesetzgebung grossentheils von der letzteren zehrte.

So hoch der Einfluss der Wucherlehre angeschlagen werden muss, so lässt sich jedoch andererseits die Wucherlehre nicht etwa geradezu als die Schöpferin des Rentengeschäfts bezeichnen. Eine viel verbreitete Ansicht ging dahin, dass der Renten- und Zinsvertrag eigens erfunden worden sei, um das Verbot des Zinsdarlehns zu umgehen. Noch in neueren Lehrbüchern ist darauf ungebührliches Gewicht gelegt worden. Aber mit Unrecht.

Die Uebung des Rentengeschäfts hatte unstreitig andere Gründe und war bereits vorhanden, als die Konsequenzen des Verbots des Zinsdarlehns noch keineswegs so scharf durchgeführt waren.

Als älteste Art der Rente erscheint zweifellos die Rente von Grundeigenthum. Den Kulturzuständen des Mittelalters entsprechend galt Grund und Boden recht eigentlich als der ursprüngliche Typus der fruchttragenden Sachen. Daran hielt ja auch später noch die kanonistische Anschauung fest[10]). An fruchttragenden Immobilien, Ländereien und Gebäuden war mithin auch Fruchtbezug möglich; daher auch Ueberlassung des Fruchtgenusses gegen Aequivalent. So kam man auf Verträge über Konstituirung eines Rechtes an den Fruchterträgnissen, die, wenn nicht schenkweise, gegen Leistung eines Preises erfolgte. Auf denselben Punkt weisen die

[10]) Endemann, nat. Grunds. S. 113 ff.

Uebertragungen zu Lehn oder Leihe, die in häufigster Uebung waren[11]), hin.

Als die primitivste Art der Rente erscheint dabei die Naturalrente. Auf solche waren namentlich die sogenannten *oppignerationes Germaniae* in dem damals geldarmen, hauptsächlich von der Landwirthschaft lebenden Deutschland gestellt[12]). Indessen begreift sich, dass, jemehr man aus den Gewohnheiten der Naturalwirthschaft herauskam, desto häufiger anstatt der Leistung von Bodenfrüchten auch eine Rentenleistung in Geld festgesetzt[13]) werden mochte. Sobald dies geschah, sobald mit Geld eine Geldleistung erworben wurde, war ein Geldgeschäft fertig, das auf die Wucherlehre stiess, vor deren Prinzip es unverkennbar seine Bedenken hatte und folglich erst ein Zeugniss seiner Statthaftigkeit einholen musste. Dass dies die Lage der Dinge war, lehren deutlich die ältesten Aussprüche der Gelehrten und der Päpste.

Mit dem Verhältniss der Geldrente und des darauf bezüglichen Geschäfts zu der Wucherlehre stand es genau so wie bei dem Wechsel. Bei konsequenter Durchführung des Grundsatzes, dass Niemand Geldgewinne machen, für das Geld, das er hingegeben, irgend mehr als dieselbe Summe, ohne alle Rücksicht auf die Zeit der Leistung, empfangen dürfe, war die Verwerflichkeit zur Genüge indizirt. Daran lässt sich kaum zweifeln. Allein zu einer Verdammung konnte man sich auch bei dem Rentenvertrag nicht entschliessen. Längst war er zu sehr eingebürgert und unentbehrlich geworden. Deshalb bescheinigte man ihm den kanonisch-legalen, wucherfreien Charakter.

Daraus entsprangen nun nothwendig dieselben Folgen wie aus der kanonischen Licenz, die dem Wechsel ertheilt wurde. Da dem Kapital sein Ertrag im Darlehn abgeschnitten blieb, wandte es sich mit verdoppeltem Eifer zu den Geschäften, in denen es Früchte fand. Was konnte der Kapitalist, der keinen Zins beziehen durfte, besser thun, als sein Geld auf Rente anlegen? Wie konnte der Grundbesitzer, der Kapital brauchte und es trotz aller christlichen Liebespflichteinschärfungen nicht umsonst erhielt, anders dazu gelangen, als durch Verkauf einer auf sein Eigenthum radizirten Rente? Die Verwerfung des Zinsdarlehns war die grösste Begünstigung des Renten- oder Censusvertrags. Wie das Wechselgeschäft breitete er

[11]) Endemann, das. S. 55.
[12]) Endemann, das. S. 57 Not. 242.
[13]) Endemann, das. S. 56.

sich daher immer mehr aus. Wie bei dem Wechselgeschäft wurde er von dem sinnreichen Instinkt des Verkehrs immer mehr so ausgebildet, dass man hier erreichte, was auf dem einfachen Weg der Kapitalleihe streng verpönt war.

Bald beschränkte man sich nicht darauf, Renten auf Grundstücke zu legen. Immobilien anderer Art, Mobilien, die Person, Alles erschien nach und nach zur Basis einer Rente geeignet. Es gab eine Menge Arten und Modifikationen der Rente. Das Alles lief zuletzt darauf hinaus, sichtlich den Rentenvertrag zum reinen Spekulationsgeschäft zu stempeln, welches den handgreiflichsten Beweis lieferte, dass mit Geld doch Geldgewinn erzielt wurde.

Und was that dabei die Doktrin und die Gesetzgebung? Trat sie etwa dem Geschäft, das so sichtlich die Wucherlehre durchlöcherte, entgegen? Keineswegs. Man hatte einmal den Rentenvertrag, als er noch lange nicht zu solcher Uebung und Ausbildung gelangt war, gutgeheissen. Zurück konnte man nicht mehr. Wer hätte es unternommen, den Rentenvertrag, nachdem er so mächtig und vor allen Dingen auch so unentbehrlich für die Kirche geworden war, von der Tafel der erlaubten Geschäfte zu streichen? Es wiederholt sich in der kanonistischen Dogmatik dasselbe Schauspiel, das an dem Wechsel und seiner Praktik wahrnehmbar ist. Da der Rentenvertrag an sich erlaubt war, blieb nichts übrig, als von diesem Standpunkte aus alle die Erscheinungen und Praktiken, die sein Gebrauch erzeugte, aufmerksam zu verfolgen und zu prüfen. Und wiederum, wie gegenüber der Wechselpraktik, ja hier eigentlich noch mehr und theilweise unterstützt durch die päpstliche Gesetzgebung, zeigt sich die Doktrin nicht nur äusserst gefügig, sondern sogar bemüht, das Rentengeschäft nach den verschiedensten Richtungen zu fördern. Gingen doch manche der orthodoxesten Gelehrten noch über die päpstlichen Erlasse hinaus. Schematische Gründe der Rechtfertigung liessen sich auch hier schon finden.

In diesem Sinne kann man allerdings sagen, dass die kanonistische Wucherlehre zur Entwicklung des Rentenwesens beigetragen und dasselbe erst recht gross gezogen hat. Indem sie dasselbe durch das Verbot des Darlehnszinses begünstigte, es für erlaubt erklärte und selbst die gefährlichsten Ausläufe anerkannte, übte sie jedenfalls einen gewaltigen Einfluss auf die Ausdehnung und Befestigung des Instituts. Nicht zum Nutzen des Wucherdogmas. Die Begünstigung, die der Rentenvertrag empfing, zahlte er damit heim, dass er immer sichtlicher das verbotene Zinsdarlehn vertrat. Kein anderes Geschäft

hat mehr zur Erschütterung des Wucherdogmas beigetragen. Das, was hier die orthodoxe Doktrin und Gesetzgebung zuliess, bereitete am allermeisten die Position, von der aus schliesslich der Kern der Wucherlehre, die Zinslosigkeit des Darlehns, bekämpft und überwunden wurde. Ein Sieg, der freilich dem Rentengeschäft viel kostete. Denn seit der Anerkennung des zinsbaren Darlehns verschwand zwar nicht das Rentengeschäft ganz und gar, wohl aber sah es sich, da es nicht mehr die alte Funktion als Surrogat der nutzbaren Kapitalanlage im Darlehn zu erfüllen brauchte, in eine Stellung zurückgedrängt, die sich mit seiner früheren an Bedeutung nicht entfernt messen kann.

§ 2.

Uebersicht der Entwicklung.

Der Betrachtung der kanonistischen Grundsätze sei eine Uebersicht über das gesetzgeberische und literarische Material vorangestellt. Eine zahlreiche Liste von Schriftstellern, die sich mit dem Zinsvertrag beschäftigt hatten, gibt Azorius[1]). Indessen lässt sie sich noch vermehren.

Was die Civilisten anlangt, so erwähnen die älteren den Censusvertrag nur sporadisch. In den Kommentaren zu den Gesetzbüchern des römischen Rechts, die von *annui reditus*[2]) handeln, werden einzelne Rechtsfragen behandelt. So von Cinus, Bartolus, von Baldus, der bereits lieber den Ausdruck *census* braucht, Angelus, Salicetus, ferner von Alexander de Imola, Jason u. A. Wenn sich auch bei den späteren der Stoff vermehrt, so ist doch niemals auf eine umfassende Erörterung des Geschäfts seinem inneren Wesen nach zu rechnen. Eine prinzipielle Untersuchung des letzteren ging erst von den Theologen und Kanonisten aus, weil sie die nahe Beziehung zwischen Rente und Darlehnszins unmöglich übersehen konnten. Es war ihnen Bedürfniss, die Frage, ob der Rentenvertrag erlaubt sei, aufzuwerfen und zu deren Lösung auf die Natur desselben einzugehen.

Thomas von Aquino wird für diese Materie nirgends angeführt. Von den kanonistischen Schriftstellern am Ende des

[1]) Azor. lib. III c. 10 *de cens.* im Eingang.

[2]) *Census* in den *Dig.* 50, 15 hat eine andere Bedeutung.

13. und Anfang des 14. Jahrhunderts, die in der Folge mehrfach benutzt wurden, ist der älteste Henricus de Gandavio[3]), auf die sich Molina bezieht und gegen die Bont[4]) fast durchweg polemisirt. Von den Summen finden sich am meisten genannt die Astesana, Angelica, Rosella, Pisanella. Vorzüglich aber galt als eine Autorität in dieser Lehre Henricus de Hassia. Seine in der Schrift *de contractibus*[5]) über den Censusvertrag niedergelegten Ansichten werden von den Meisten ausführlich berücksichtigt. Neben ihm ist hier auch sein Zeitgenosse Henricus de Oyta[6]) als Verfasser eines eigenen Traktats *de censibus* zu erwähnen[7]), obgleich ihn die Kanonisten der Folgezeit kaum citiren. Bei dieser Fülle von Literatur will das Gutachten des Bernardus Bojardi von 1309[8]), das sich ohnedem nur auf eine Nebenfrage bezieht, wenig bedeuten.

Von den Kommentaren des kanonischen Rechts erwarben sich besonders die des Hostiensis, Andreä, Ancharanus Beachtung.

In allen diesen Schriften darf man eine auch nur annähernd erschöpfende oder systematische Darstellung nicht erwarten. Wenn des Wucherdogmas halber geprüft wurde, wie es mit dem Rentenvertrag stehe, so geschah das doch nur kasuistisch an einzelnen Gestaltungen desselben, die dazu in der Praxis besonderen Anlass boten. Als Beispiel mag kurz angeführt werden, was Astesanus sagt[9]). Ihm erscheint der Erörterung werth, ob es Wucher sei, wenn Jemand, der ein jährlich 10 libras abwerfendes Grundstück zu kaufen gedachte, das Geld zum Ankauf desselben einem Anderen borgt mit dem Pakt, dass dieser an ihn jährlich 10 libras von dem Grundstück entrichte. Was das heissen will, ist klar. Gleichwohl hält der Summist dies für erlaubt. Desgleichen hält er mit Hostiensis für erlaubt, dass Leute ihre Schafe einem Kloster übergeben, verkaufen oder schenken mit der Bestimmung, dass sie auf Lebenszeit für jedes Stück zwei Soldi jährlich erhalten. Indessen doch nur mit einiger Warnung. Sodann weiter: wenn Jemand von einer Kirche oder einem Kloster für sein Geld Grundstücke erwirbt, die er auf seine Lebenszeit nützen und deren Restitution mit seinem Tode eintreten soll, so ist das

3) Vgl. Schulte, Geschichte der Quellen u. s. w. Bd. 2 S. 418.

4) S. unten Not. 16.

5) Schulte, das. S. 433.

6) Schulte, das. S. 434.

7) Stintzing, Literaturgesch. S. 542 a. E.

8) Welches Neumann a. a. O. S. 286 mittheilt.

9) Summ. Astes. III tit. 11.

nach Goffredus Wucher, weil er lange zu leben, und mehr, als er bezahlt hat, zu lukriren hofft. Dagegen soll es statthaft sein, für eine Grundstückszuwendung an die Kirche von dieser andere Grundstücke, die mit seinem Tod zurückfallen, zu lebenslänglicher Nutzung zu erhalten, mag auch letztere den doppelten oder dreifachen Werth der ersteren ausmachen. Denn dann ist es kein Geldgeschäft. Gewiss eigenthümlich. Man sieht aber zugleich schon aus der Aufstellung dieser Fälle, wie sehr die Kirche bei der Materie betheiligt war.

Das erhellt ferner aus der Formulirung der weiteren Frage: *quid de illis, qui emunt a communitatibus civitatum sive a monactis certos reditus annuos ad vitam*[10]).

Verhältnissmässig dürftig erwiesen sich auch die Schriftsteller der zweiten Hälfte des 14. und zu Anfang des 15. Jahrhunderts. Dass schon die seitherigen keineswegs darin, was erlaubt und was nicht erlaubt sei, einig waren, lässt sich leicht denken. Ebensowenig diese Nachfolger. Meist drehen sich auch ihre Ausführungen um einzelne Fragen, wie namentlich häufig die des *census ad vitam*, wenn diese auch allmählich breiter angefasst wurden als früher. So nimmt selbst bei Laurentius[11]) in der Gesammtbetrachtung *de usuris* der Censusvertrag nur einen geringen Raum ein.

Allein bald nahm die theoretische Auseinandersetzung ungleich grössere Dimensionen an. Die Praktik des Rentengeschäfts wuchs; immer neue Erweiterungen waren in Betracht zu ziehen. Vor Allem aber geschah es nun, dass auch die kanonische Gesetzgebung sich aufgefordert sah, Erklärungen über denselben abzugeben, die der Theorie nach vielen Seiten hin neue Nahrung darboten.

Bis dahin hatte man lediglich der Doktrin ihren Lauf gelassen. Henricus de Hassia[12]) war seiner Zeit zwar nicht für völlige Beseitigung, die unausführbar erschien, wohl aber für eine ziemlich ängstliche Beschränkung des Rentengeschäfts eingetreten. Auch fand er eine Mehrzahl von Anhängern. Allein die Meisten bestritten seine Ansichten als zu streng. Von frühe an ging der Zug, gerade unter den Theologen und Kanonisten, nach einer konniventen Behandlung. Nicht selten wird dabei ausdrücklich betont, dass die Benutzung des Geschäfts für die Kirchen und Klöster, die ja oft und viel Kapital anzulegen hatten, ausserordentlich werthvoll sei.

[10]) S. darüber unten § 5 Not. 18.

[11]) Laurent. de Rudolf. in c. X. *consuluit* P. 2 qu. 11 n. 42—45.

[12]) S. oben Not. 5.

Dabei mochte man sich im Ganzen selbst innerhalb der orthodoxen Doktrin beruhigen, so lange es sich ausschliesslich oder doch hauptsächlich um Rente von Grundstücken und zumal um Naturalrente handelte. Aber dabei hatte es nicht sein Bewenden. Immer häufiger wurde die Geldrente. Immer mehr verliess man die immobiliare Grundlage und langte selbst bei dem Personalzins an. Rente war schliesslich jede jährlich zu leistende Geldsumme. Unter den mannigfachsten Modalitäten verkauft und gekauft, wurde sie förmlich zum Gegenstand des Handels und der Spekulation. Bedarf es noch eines Belegs, so braucht nur auf die Entwicklung der *montes*, die damit innigst zusammenhängt, hingewiesen zu werden[13].

Dass unter solchen Umständen von mancher Seite ernste Bedenken über die kanonistische Gerechtigkeit des Rentengeschäfts und sogar weit entschiedener als vordem direkter Widerstreit gegen die Zulässigkeit auftauchten, wird nicht befremden.

Offiziell trat dies zum ersten Male, soviel sich ersehen lässt, auf dem Konzil zu Konstanz (1414—1418) hervor. Dort forderte der Prior Roland von Köln im Namen der Karthäuser eine Entscheidung, ob solche Rentengeschäfte, wie sie namentlich von gewissen Klöstern gemacht zu werden pflegten, indem sie *secundum aestimationem et cursum* mit Geld Renten, den *florenus* Rente mit 20 bis 24 *florenis* bezahlend und dem Verkäufer den Rückkauf einräumend, ankauften, erlaubt seien[14]. Zu einer endgültigen Beschlussfassung kam es jedoch nicht. Wir erfahren aber, dass eine bedeutende Zahl von Theologen und Juristen der Meinung waren, gegen solche Verträge sei nichts einzuwenden.

Im Jahre 1425 erfolgte zuerst eine Aeusserung des päpstlichen Stuhles. Sie ist in die Extravagantensammlung aufgenommen worden[15]. Veranlassung war eine Anfrage der Diözese Breslau, wie es sich mit dem Zins- oder Rentenvertrag verhalte. Hie und da beriefen sich die Zinspflichtigen darauf, dass ein solcher Vertrag wucherisch sei und entnahmen daraus einen Vorwand, die fernere Entrichtung der Renten zu verweigern. Der Papst Martin V. erblickt darin eine schwere Gefährdung der Kapitalisten, insonderheit der Kirchen und Klöster, die sehr häufig ihr Vermögen auf Rente ausgethan hatten. Es wird von ihm erwähnt, dass allein

13) S. Bd. 1 S. 431 ff.

14) S. den Bericht bei Zech, *rigor moderatus doctrinae pontif. circa usuras;* diss. III § 195.

15) *Extravag. comm.* 3, 5 c. 1.

in der Breslauer Diözese mehr als 2000 Benefizien, Kollegien, Präbenden u. s. w. auf Renten fundirt seien. Was sollte also daraus werden, wenn man die wucherische Beschaffenheit anerkennen wollte? Die empfindlichste Schmälerung der päpstlichen Einkünfte würde die unausbleibliche Folge gewesen sein. Mithin musste der Vertrag für erlaubt erklärt und der Zinsmann zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit angehalten werden. Doch stellte der Papst gewisse Bedingungen. Die Rente sollte im rechten Verhältniss zu dem Preis stehen, d. h. die Mark Rente mit 10 bis 14 Mark bezahlt werden, auf Immobilien radizirt, für den Verpflichteten kündbar sein u. s. w.

Ob selbst mit diesen Beschränkungen die Entscheidung dem Wucherdogma entsprach, erscheint mehr als zweifelhaft. Wilhelm Bont[16]) führt an, dass einstmals Henricus de Gandavio päpstliche Briefe gesehen zu haben behauptete, welche den Ankauf von Renten, sobald der Käufer aus dem Rentenrecht mehr bezog, als er dafür bezahlt hatte, verwarfen. Unglaublich klingt das nicht, wenn man die Widersprüche in Erwägung zieht, denen wir noch im Folgenden in den Erklärungen der Päpste begegnen werden.

Nur eine Wiederholung der eben erwähnten Konstitution Martins V. ist ein Erlass Kalixts III. vom Jahre 1455 an den Bischof von Merseburg, der ebenfalls der Extravagantensammlung eingereiht ist[17]). Ganz in derselben Weise, wie jene, ertheilt der Papst mit Berufung auf die alte Gewohnheit und den gemeinen Nutzen den Bescheid, dass die Rentenverträge vollkommen erlaubt, mithin die verweigerungslustigen Rentenschuldner im Unrecht seien. Sein Bescheid hatte umsomehr Bedeutung, als Kalixt III. für besonders erfahren in diesem Zweige der Rechtskunde gehalten wurde. Dass noch einmal, fast wörtlich gleichlautend, rescribirt wurde, was bereits Papst Martin ausgesprochen hatte, erklärt Lupus[18]) daraus, dass den sonst vielleicht naheliegenden Annahmen vorgebeugt werden sollte, als sei durch eine inmittelst ergangene Bulle von 1452 der Rentenvertrag für unzulässig erachtet worden.

Die Doktrin hielt stets auf diese Aussprüche Martins V. und Kalixts III. grosse Stücke. Sie bezeugten, wie nicht bezweifelt wurde, schlechthin die Wucherlosigkeit der Rente, namentlich auch der Geldrente; und man wies gern darauf hin, dass ihre volle Bedeutung durch die Aufnahme unter die Extravaganten bestärkt werde,

16) In der unten Not. 80 zu erwähnenden Schrift n. 15.

17) *Extravag. comm.* 3, 5 c. 2.

18) In der unten Not. 35 citirten Schrift n. 59.

während diese Auszeichnung der Bulle von 1452 nicht zutheil geworden sei.

Diese Bulle von 1452 erliess der Papst Nikolaus V. Den Text derselben theilen Lupus[19]) und Scaccia[20]) mit. Veranlasst war sie durch Nothstände des Königreichs Arragonien. Nach glaubwürdigen Berichten litten die Einwohner von Arragonien, Valencia, Majorca, Roussilion und Sizilien entsetzlich unter Wucherdarlehn zu hohen Zinsen. Um eine Erleichterung dieser Kalamität zuwege zu bringen, bot sich als das kleinere Uebel der Rentenvertrag dar. Auf Instanz des Königs Alfonso gestattete der Papst in dessen Gebieten *ultra montes* und Sizilien allen Leuten ihr Bedürfniss nach Kapital ungehindert in der Weise zu befriedigen, dass sie Renten konstituirten und verkauften. Für gewisse Territorien wurde mithin der *rigor constitutionis Martini*[21]) verlassen. Denn hier sollte Zins nicht blos auf Immobilien, sondern auf jederlei Werthstücke, auf einzelne Sachen oder auf das ganze Vermögen oder Quoten desselben, ja sogar auf die Person radizirt werden können. Eine gewisse Grenze des Preismaasses sollte allerdings bestehen; doch nur in der Weise, dass für einen *aureus* Rente mindestens 10 *aurei* zu zahlen seien.

In der Doktrin erregte die Bulle gerechtes Aufsehen und es fehlte nicht an Widerspruch. Lupus, der Autor, der sich am eingehendsten mit dem Verhältniss der verschiedenen päpstlichen Erlasse zu einander beschäftigt, bezeichnet diesen Ausspruch Nikolaus V. als einen gefährlichen und verdächtigen, der den schlimmsten Wuchergelüsten Schutz gewähre[22]). Ebendeshalb fasst er ihn höchstens als ein aus besonderen zwingenden Gründen jenen oben genannten Territorien ertheiltes Spezialgesetz oder Privileg auf. Das findet denn doch Azorius[23]) zu stark, dass Lupus den Papst eines Irrthums und Fehlers bezüchtigt. Was Nikolaus verfügt habe, stehe, wenn es gleich eine Abweichung sei von dem, was Martin V. verfügte, in voller Uebereinstimmung mit dem natürlichen und göttlichen Recht. Die meisten übrigen Schriftsteller unternehmen es nicht, die Verordnung zu kritisiren.

Gewiss erscheint die Bulle Nikolaus V., dessen Persönlichkeit sonst Lupus' alle Ehre widerfahren lässt, in noch auffallenderem Licht

19) Lupus l. c. Not. 57.
20) Scacc. § 9 n. 44.
21) Wie ihn Azor. c. 21 nennt.
22) Lupus l. c. n. 56.
23) Azor. l. c. *secund.*

durch den Umstand, dass wenige Jahre später Kalixt III. die oben erwähnte Antwort nach Merseburg ertheilte, die sich ganz auf dem Boden der Verordnung Martins V. bewegte. Hatte, wie diejenigen fragen mussten, die nicht darin nur ein Spezialprivileg sahen, Nikolaus V. die *constitutio Martini* aufgehoben? Und wenn das, war dann der Verfügung Nikolaus V. wieder derogirt worden durch Kalixt III.? Oder war nicht mindestens dem Erlasse des letzteren die Bedeutung beizulegen, dass dadurch aller Welt ausserhalb des Königreichs Arragonien und beider Sizilien die fortwährende Gültigkeit der Verordnung Martins V. von Neuem bezeugt und eingeschärft wurde? Oder war umgekehrt, wie Andere, unter ihnen Azorius, im Eifer für möglichst freie Bewegung des Rentenverkehrs annahmen, die richtige Ansicht die, dass in ihrem besonderen Geltungsgebiet die Bulle Nikolaus V. trotz der Verordnung Kalixt III. und späterer Emanationen des päpstlichen Stuhls wirksam bleibe?

Ehe wir betrachten, was von dort aus weiter geschah, mögen die wichtigsten Erscheinungen der Literatur aus dem 16. Jahrhundert namhaft gemacht werden. Sie vollständig aufzuzählen, wäre ein langes Unternehmen. Wo sich in der oben geschilderten Weise die höchste Autorität zu gesetzgeberischer Thätigkeit angeregt sah, fand sich natürlich auch die Doktrin angeregt. Unter den Schriftstellern der Wucherlehre ist keiner, der nicht auch den Censusvertrag in das Bereich seiner Untersuchung zog; freilich in sehr verschiedenem Umfang, bald kürzer, bald weitläufiger.

Am meisten von Zeitgenossen und Nachfolgern genannt werden ausser Laurentius de Rudolfis[24]) Ambrosius de Vignate[25]), Bernhardinus von Siena[26]), Antonius von Florenz[27]), Johannes Capistranus[28]), Sylvester[29]). Eine monographische Darstellung existirt aus jener Zeit von Wilhelm Bont[30]). Er erstattete *in studio Lovaniensi* ein Gutachten über die Zulässigkeit des Censusvertrags, in welchem er insbesondere ausführlich die Lehrmeinungen des Henricus de Gandavio zu widerlegen bemüht ist. Endlich ist hier auch der Hinweis auf die Ausführung des Petrus Follerus anzuschliessen[31]), weil sie

24) S. oben Not. 11. — Ueber alle diese Autoren vgl. auch Schulte, Gesch. Bd. 2.
25) Ambros. de Vign. in c. X. *salubriter* (s. Bd. 1 S. 33 Not. 90) n. 76 sqq.
26) S. Bernard. P. 2 serm. 34 art. 2 c. 1 sqq. — S. Bd. 1 S. 34.
27) Anton. *Summ.* P. 2 tit. 1 c. 8 sqq. — S. Bd. 1 S. 34.
28) J. Capistr., *de usuris.* II, 2 n. 45 sqq. — S. Bd. 1 S. 35 Not. 106.
29) Sylvest. *de usur.* 12 qu. 12. — S. Bd. 1 S. 36.
30) S. Bd. 1 S. 33 Not. 94.
31) Petr. Foll. *de contract. usur. Tract. tract.* VI, 2 fol. 117—162.

zwar etwas später, jedoch nach den eigenen Angaben des Autors noch im 15. Jahrhundert verfasst, sich durchaus auf der Grundlage der Bulle Nikolaus V. bewegt. Mit einer Schrecken erregenden Weitschweifigkeit wird diese sammt dem Publikationspatent des Königs interpretirt und zergliedert, daraus aber zugleich Anlass ergriffen, sich über die gesammte Lehre von dem Rentenvertrag und noch vieles Andere zu verbreiten. Das Interesse desselben an dem Thema erklärt sich zur Genüge daraus, dass er aus Neapel stammte.

Das Schauspiel, das die päpstliche Gesetzgebung bis dahin gegeben hatte, war nicht eben erbaulich. Der Boden schwankte der Doktrin unter den Füssen. Im Laufe des 16. Jahrhunderts erging eine neue Willensäusserung, die Bulle Pius V. von 1568 *de censibus*[32]. Sie gab der Doktrin vielfache Gelegenheit und grossentheils neuen Stoff zu sehr umfassenden Darstellungen der ganzen Materie, mit denen sich die älteren in keiner Weise vergleichen lassen. Von allen Schriftstellern, die sich nach deren Erlass der Erörterung des Censusantrags unterzogen, wird sie nicht nur ausführlichst betrachtet, sondern meist geradezu als die fortan massgebende Grundlage der ganzen Lehre behandelt, wogegen die Bulle Nikolaus V. in der Regel nicht einmal Erwähnung findet. In der Sache selbst besserte die Erklärung Pius V. wenig. Die nur zu greifbaren Widersprüche mit dem Wucherdogma schaffte sie nicht aus der Welt.

Aus der nun erst recht umfänglich auftretenden Literatur, die sich auf dieser neuen Erscheinung der Legislation aufbaut, verdienen besonders hervorgehoben zu werden die Schriften des Boninsegnus und des Virginius de Boccatiis *de censibus*, welche beide die Materie nach Massgabe der Konstitution Pius V.[33] auseinanderzusetzen bemüht waren. Bei den zeitgenössischen Autoren genossen sie, wie aus der nicht seltenen Berufung auf ihre Schriften hervorgeht, einiges Aufsehen.

Wenig citirt findet sich die grosse Abhandlung des Benedictus Bonius Crotonensis *de censibus*. Von den päpstlichen Erlassen erwähnt der zu Rom lebende Verfasser, der noch fünf Bücher über dasselbe Thema aus seiner Feder in Aussicht stellt, nur den Martins V. und auch diesen nur sehr beiläufig[34].

Eine volle Uebersicht der Lehre, namentlich mit Berücksichtigung

32) Abgedruckt bei Lup. l. c. n. 60 und Scacc. l. c. n. 45.

33) S. unten nach Not. 41.

34) Abgedruckt im *Tract. tract.* VI, 2 fol. 162 sqq. — Ich würde die Schrift kaum berühren, wenn sie nicht Azorius besonders aufführte.

aller seitherigen Erlasse der Päpste, gibt Lupus, und zwar in seinem Kommentar zu L. 2 *Cod. de pactis*, der die Ueberschrift führt *de censibus s. reditibus*[35]). Seine Ausführungen werden im Folgenden noch mehrfach zu benutzen sein.

Mit gewohntem Fleiss und Scharfsinn untersuchen ferner die durch Pius V. in vielen Punkten der Umgestaltung benöthigte und fortwährend von Zweifeln erfüllte Lehre Navarrus[36]), Covarruvias[37]), namentlich aber auch die Jesuiten Molina[38]), Lessius[39]) und Azorius[40]). Indem durch Nennung der letzteren Namen auch Schriftsteller berührt werden, die erst dem 17. Jahrhundert angehören, kann noch der Scaccias angereiht werden, der unter den Handelsrechtsschriftstellern der einzige ist, welcher eingehender *de censibus* sich verbreitet[41]) Bei der Durchforschung des Vertragsrechtes nach Allem, was als *usurarium* erscheinen kann, vermag er diese Lehre nicht zu übersehen. Aus der Gestaltung des Rentenvertrags zieht er dann Folgerungen von grösserer Tragweite, vor allen Dingen für die Rechtfertigung der wichtigen Betheiligung an Banken. Im Uebrigen hat die Darstellung keine besonderen Vorzüge. Sie stützt sich überall auf Pius V. und auf die Ausführungen des Molina, Garcia, Azorius u. s. w.

Was die Bulle Pius V. betrifft, so wurde der Papst zum Erlass dieser neuen Verordnung durch die Erfahrung bewogen, dass er überall die von seinen Vorgängern wider wucherischen Missbrauch des Rentengeschäfts aufgerichteten Schranken schnöde verletzt sah. Von den Schriftstellern erfährt man, dass zu dem eingerissenen Missbrauch der Erlass Nikolaus V. viel beitrug. In und ausserhalb der arragonischen Lande benutzte man ihn als Beweis dafür, dass das freieste Schalten und Walten mit Rentenbegründung nach dem Willen der Kurie gestattet sei; namentlich auch, dass sich auf sie gestützt dreist gültige Gewohnheit, die alle früheren Schranken überspringe, entwickeln könne[42]). Daraus entstand eine Verwirrung

35) *Tract. tract.* V fol. 128 § 2. — S. über den Autor auch Bd. 1 S. 47.

36) Navarr., *manual.* c. 17 n. 234 sqq.; sowie auch *comm.* in c. X. *si foeneraveris* 14 qu. 3 n. 69 sqq.

37) Covarr., *var. res.* lib. 3 c. 7 sqq.

38) L. Molin. disp. 381 (Untersuchung des Censusvertrags) u. disp. 389—391 (über 14 *clausulae* der Bulle Pius V.).

39) Less. lib. 2 c. 22 dub. 1—15; er stellt 14 *conditiones* des rechten Vertrags nach Pius V. auf.

40) Azor. lib. 10 *de cens.*, der 18 *conditiones* in c. 5—18 behandelt.

41) Scacc. § 1 qu. 1 n. 171—249.

42) Lup. l. c. n. 60.

der Gemüther, der Pius V. ein Ende machen zu müssen glaubte. Er unternahm es daher, die ganze Lehre vom Rentenvertrag zusammenzufassen und ein für allemal eine feste Linie zwischen dem, was erlaubt, und dem, was nicht erlaubt, zu ziehen[43]).

Diese Absicht, eine neue umfassende Rechtsgrundlage herzustellen, war von dem Gesetzgeber im Erlasse selbst ausgesprochen. Die Doktrin musste das anerkennen. Allein, gewiss charakteristisch, verstand sich hierzu die Doktrin, auch die streng orthodoxe, durchweg nur mit einem gewissen Widerstreben. So geneigt war sie dem Zinsvertrag. Mitunter wurde unverhohlen ausgesprochen, dass man lieber das erheblich beschränkende Gesetz nicht gehabt hätte. Da es einmal da war, durfte es nicht ignorirt werden und forderte Befolgung. Allein mit Antipathie im Herzen strebte man nach Kräften durch allerlei Interpretationen die lästigen Bestimmungen abzuschwächen. In dem vollen Maasse, welches erwünscht gewesen wäre, gelang das niemals; allein, dass manche verwegene Auslegung erfolgreich lockerte, wird sich im Folgenden ergeben. Fast immer gehen die Schriftsteller so zu Werke, dass sie erst die *ex jure naturali et divino* existirende Berechtigung eines ungleich freieren Censusvertrags nachweisen und dann auf diese prinzipielle Darstellung mit Bedauern die Beschreibung des *jus positivum ex constitutione Pii V* setzen.

Der Inhalt der letzteren ergibt deutlich, dass Pius noch entschiedener als Kalixt III. auf die soliden Grundsätze der älteren Zeiten zurückging. Dass damit vollends die Verordnung Nikolaus V. beseitigt sein sollte, wird kein Unbefangener bezweifeln.

Die Doktrin jedoch bemühte sich, wo möglich zunächst das äussere Geltungsgebiet der neuen Bulle einzuengen. Sie legt hier ein Gewicht auf ordnungsmässige Publikation, wie sonst selten. Wo diese nicht erfolgt war, sollte die Bulle nicht zum Gehorsam verpflichten. Daher spricht ihr Lessius[44]) alle Wirkung ab in Belgien. Er glaubt aber auch, dass sie in Frankreich und in Deutschland nicht in Kraft getreten sei, und behauptet dies als gewiss für das Königreich beider Sizilien; letzteres zwar nicht wegen der Bulle Nikolaus V., wohl aber wegen einer Bulle Gregors XIII., welche 1572, also nach der Bulle Pius V. erlassen, die erstere bestätigte und der letzteren im Umfange des Königreichs alle Wirkung absprach.

43) Azor. l. c. c. 19.

44) Less. l. c. dub. 13 n. 99.

Ja Lessius scheut sich sogar nicht, selbst da, wo die Verordnung Pius V. gehörig eingeführt war, Zweifel zu erregen, indem er darlegt, dass, wenn auch dieselbe im Ganzen rezipirt worden sei, doch immer noch im Einzelnen zu untersuchen bleibe, ob mit allen ihren Bestimmungen oder nur mit welchen. Denn es erscheine möglich, dass sie zum gemeinen Nutzen nur mit einem Theil ihres Inhalts Geltung erlangt habe.

Auch Molina weist auf die Frage des Inkraftgetretenseins hin; wiewohl lange nicht so scharf als Lessius[45]). Zum Ersatz wirft er einige andere Bedenken auf, die wenig dazu angethan waren, die Wirksamkeit der Bulle zu befördern[46]). Dennoch kann es nicht weiter befremden, dass er zu dem Resultat kommt, der Zinsvertrag müsse überhaupt ohne Rücksicht auf alle die päpstlichen Erlasse für erlaubt gelten[47]).

Aehnlich äussert sich Azorius[48]). Der viel benützte Covarruvias[49]) und Andere gingen noch tiefer in das Zeug. Schliesslich wurde sogar stark erwogen, ob nicht die Bulle Pius V. nur auf das *forum internum* und gar nicht auf das *forum externum* berechnet sei.

So erlebt man, dass die rechtgläubigste Theorie, die niemals an dem Hauptprinzip der Wucherlehre zu rütteln wagte, hier bei dem Institut des Rentenvertrags eine sonderbare Stellung einnahm. Sie erwies sich weit liberaler als die höchste Autorität, verstieg sich sogar, was sonst selten der Fall, bis zu einer bitteren Kritik der päpstlichen Aussprüche. Dazu trug die widerspruchsvolle Beschaffenheit der letzteren das Meiste bei[50]). Allein auch die Entscheidungen der Gerichte schwankten, wie Scaccia beklagt, hin und her und vermehrten die Unsicherheit der Dotrin. Darum begreift sich denn auch, dass in dieser Materie dem sonst als Ketzer verschrieenen Carl Molinaeus die Ehre erwiesen wurde, von den orthodoxen Autoren unbedenklich citirt zu werden. In der That sind seine Ansichten, über erlaubte und unerlaubte Rente, die sich in dem *tractatus contractuum et usurarum redituumque*[51]) niedergelegt finden, dieselben.

Ganz am Ende des 16. Jahrhunderts begegnen wir noch einer Bulle Klemens VIII. von 1592. Indessen ist sie nur von

45) Molin. disp. 389 n. 1.
46) Molin. disp. 394. 395.
47) Molin. disp. 385.
48) Azor. l. c. c. 19.
49) Covarr. l. c. c. 7.
50) Scacc. § 1 qu. 1 n. 175.
51) S. Bd. 1 S. 63 Not. 103.

untergeordnetem Belang, da sie nichts weiter that, als dass sie nach dem Vorbild Pius V. das Normalverhältniss der Rente zum Kaufpreis und zwar auf 7 Prozent bestimmte.

Später hören die Darstellungen der kanonistischen Lehre von dem Rentengeschäft keineswegs ganz auf[52]. Doch sind sie weder so zahlreich, noch inhaltlich so bedeutend als früher. Durch die Duldung, die das Zinsdarlehn erwarb, nahm, wie oben schon bemerkt, das Rentengeschäft ab; wenigstens das Privatrentengeschäft. Was hauptsächlich übrig blieb, war das Geschäft in öffentlicher Rente, das Rentenrecht, das in langer Uebung, in Gutsherrlichkeit und ähnlichen Titeln ein ganz anderes Fundament, als die vielen Renten, die im Mittelalter aus Rentenverträgen hervorgingen.

Im Folgenden ist nun eine Uebersicht der Lehre von dem Rentengeschäft zu geben, welche darlegt, welchen Einfluss auf ihre Gestaltung die Wucherlehre und umgekehrt, welchen Einfluss sie wiederum auf die letztere ausübte. Am zweckmässigsten wird es sein, dabei so zu verfahren, dass der Bestand der Lehre, wie er sich nach der Bulle Pius V. gebildet hatte, beschrieben, zugleich aber bei den einzelnen Punkten, soweit als nöthig, auch die ältere Doktrin berücksichtigt wird.

§ 3.

Begriff und Arten der Rente. Die Zulässigkeit des Rentengeschäfts.

Census, Zins, oder Rente ist die *annua pensio*, die aus einer fremden Sache von einem Anderen bezogen wird. Aus bewegenden Gründen[1]) definirten freilich Manche[2]) das Wort *census* nicht als den Gegenstand des Bezugs, sondern als das Bezugsrecht. Indessen hinderte das nicht, dass dieselben Schriftsteller doch auch unter *census* dasjenige, *quod percipitur*, verstanden. Das lehren die mannigfachen Eintheilungen, welche je nach der objektiven Beschaffenheit der Rentenleistung gemacht werden und, wie sich aus weiterem Verlauf dieser Darstellung ergibt, zufolge der Theorie von Bedeutung sind.

52) Vgl. J. H. Böhmer, *jus. eccles.* lib. V tit. 19 § 47 sqq. u. dessen Citate.

1) S. unten Not. 30 ff.

2) Wie Azor. l. c. c. 2.

Man unterschied[3]) nach dem Fundament *census reales* und *personales*, nach dem Inhalt *fructuarios* und *pecuniarios*, nach dem quantitativen Umfang *certos s. taxatos* und *incertos*, nach der Dauer *perpetuos* und *temporales*, welche letzteren wieder *certi* oder *incerti* der Zeit nach sein konnten, endlich *redimibiles* und *irredimibiles*.

Bei Weitem am wichtigsten aber ist der Gegensatz von *census*, mag nun darunter die Rente oder das Rentenrecht verstanden sein, *reservativus*, den sich der Eigenthümer bei Vergebung eines Grundstücks bei dem Empfänger vorbehält, und *constitutivus s. consignativus*, der vom Eigenthümer auf die bei ihm verbleibende Sache zu Gunsten eines Anderen gelegt wird. Regelmässig stellen die Autoren der Wucherlehre diese Unterscheidung an die Spitze. Da es sich bei ihnen um die kanonische Rechtfertigung handelt, haben sie hierzu den triftigsten Grund.

Gegen den *census reservativus* war niemals etwas einzuwenden gewesen. Die Theologen beriefen sich auf die Geschichte Josefs in der Genesis[4]). Die Glossatoren[5]) hatten keine Bedenken gehabt. Das ganze Lehns- und Leihewesen des Mittelalters beruhte auf Vergebung oder Uebertragung von Gütern mit Vorbehalt gewisser Leistungen an Naturalerzeugnissen, Geld oder Diensten. Weder die Theorie, noch die Gesetzgebung hielten für nöthig, sich mit der Justifikation dieses Verhältnisses zu befassen oder besondere Schranken zu ziehen. Zumal die Kanonisten hatten, da das Zins- und Zehnterecht der Kirche darauf beruhte, gewiss keine Neigung, dasselbe anzuzweifeln.

Die meisten der bei dem *census constitutivus* auftauchenden Zweifelsfragen konnten sich auf den reservirten gar nicht beziehen. Der letztere war, wie man annehmen durfte, auf ein Grundstück gelegt, mithin auch von dieser Seite her unbedenklich. Zwar mochte man den Begriff der als Basis dienlichen Sache einigermaassen ausdehnen. Der Kirche z. B. erschien nicht verwehrt, falls nur Simonie und Uebermaass vermieden blieb, ebensogut *in rebus spiritualibus*, namentlich bei Verleihung von Benefizien, wie in *temporalibus* sich eine Rente vorzubehalten[6]). Aber als reiner Personalzins, der der Doktrin den Kopf so heiss machte, kam der

3) Sot., *de just. et jure* qu. 5 art. 1; Conrad., *de contract.* qu. 72; Lup. l. c. § 2 n. 8; Azor. l. c. c. 3.

4) 1. Buch Mos. Kap. 47 V. 24.

5) Gloss. in L. *nes. Cod. de rer. permat.* und in c. 6 T. *de relig. dom.*

6) Molin. disp. 381 n. 2.

reservirte nicht vor. Der reservirte war ferner regelmässig ein *perpetuus* oder wenigstens nicht in der Weise zeitlich begrenzt, dass darum Verdacht entstehen mochte. Er war auch meist ein *certus;* und dass er oft nicht mehr bloss in natürlichen Früchten bestand, war längst kein Schaden mehr.

Mithin hatte die auf Erhaltung des Wucherdogmas bedachte Lehre keine Ursache, den *census reservativus* einer näheren Kritik zu unterziehen. In der That betreffen ihre eingehenden Untersuchungen fast nur den *census constitutivus*, wenn auch einzelne der dort von ihr besprochenen Punkte zugleich für den ersteren einige Bedeutung haben. Das ergeben alle Schriftstellen von Laurentius de Rudolfis an[7]).

Erschien die Reservation als tadelloser Begründungsakt, dann war selbstredend das durch sie begründete Rentenrecht ein vollkommen geeigneter Gegenstand der Uebertragung und des Erwerbs. Schenkung, Kauf, Pfandnahme, Dispositionen jeder Art erschienen durchaus loyal und unverdächtig.

Was höchstens noch theoretisch zu besprechen blieb, wer das Verhältniss der Rentenbegründung durch Vorbehalt bei der Uebertragung des Eigenthums zu der Emphyteuse[8]). Auch die Lehre von der Emphyteuse hatte ihre kanonistischen Besonderheiten, namentlich mit Rücksicht auf die *emphiteusis ecclesiastica*, die hier nicht näher auszuführen sind[9]). Um zu verhüten, dass die darauf bezüglichen Lehrsätze, die zum Theil hinderlich gewesen wären, auf die Rentenreservation bezogen wurden, musste gezeigt werden, dass diese etwas Anderes sei, als die Konstituirung einer Emphyteuse. Den Unterschied erkannte man darin, dass bei der Emphyteuse nur das *dominium utile* vergeben, das *dominium directum* zurückbehalten, bei der Verleihung auf Census hingegen das totale Eigenthum übertragen und dem Uebertragenden nur das Censusrecht begründet werde[10]). Vereinzelte Versuche einer abweichenden Konstruktion, als ob der letztere noch das *dominium directum* habe, fanden wenig Anklang. Dass aus der Unterscheidung des Renten- und Emphyteusevertrags Zweifel entstanden, wofür unter diesen oder

7) Laurent. de Rudolf. in c. X. *consuluit* n. 42; Less. l. c. dub. 3; Azor. c. 3.

8) Vgl. oben S. 104 § 1 Not. 3.

9) S. die Glosse und die Kommentare zu c. 6 X. *de locato conduct.;* dann die Summisten s. *v. emphyteusis*. Eine Uebersicht gibt Azor. lib. 10 *de emphyt.* tom. III p. 893 sqq.

10) So die Gloss. in c. 6 X. cit., Panormitanus, Jason u. A. Molin. disp. 381; Azor. c. 3; Scacc. § 1 qu. 1 n. 248.

jenen Voraussetzungen zu präsumiren sei[11]), musste man mit in den Kauf nehmen. Auf der anderen Seite war so viel gewonnen, dass nicht etwa alle Bestimmungen über den Emphyteusekanon auch für den Census galten.

Dass auch der Gesichtspunkt der *locatio conductio* abgewehrt wurde, möchte eigentlich überflüssig erscheinen, wenn nicht dazu der Umstand angeregt hätte, dass die in der Lehre vom Rentenvertrag von jeher eine Hauptrolle spielende Dekretale[12]) in dem Titel von der *locatio conductio* figurirt. Im Uebrigen fühlte man kein Bedürfniss, sich mit der Rubrizirung der Censusbegründung durch Reservation abzumühen. Da diese jedenfalls justifizirt erschien, genügte der Name eines *contractus reservativus*.

Hatte sonach die Wucherdoktrin bei der vorbehaltenen Rente eine leichte Aufgabe, so stand es ganz anders um den *census constitutivus*.

Nach heutiger Auffassung möchte wohl kaum Jemand auf die Idee kommen, dass die durch Vorbehalt begründete Rente eine andere Beschaffenheit habe, als die durch sonstigen Vertrag konstituirte. Die Differenz, dass jener auf eine Sache übernommen wird, welche bisher dem Censusberechtigten eigen war, aber fortan dem Pflichtigen gehört, dieser dagegen auf einen Gegenstand, der dem Censusleister bereits gehörte, die einzige, welche die Doktrin zu entdecken vermochte[13]), kann doch weder in dem Karakter der Rente, noch auch in dem Wesen des begründenden Vertrags einen Unterschied herbeiführen. Dass man dennoch einen scharfen Gegensatz machte, erklärt sich aus der Wucherlehre.

Es ist bereits darauf aufmerksam gemacht worden, dass der *census reservativus* unstreitig die ältere Erscheinung ist, dass aber, sobald dieser existirte, der Uebergang zu dem *constitutivus* überaus nahe lag. Wenn das vor den Augen der Wucherlehre geschah, so konnte diese sich nicht verschweigen, dass die Konstituirung einer Rente auf das Eigenthum des Pflichtigen, wenn sie um Geld erfolgte, bedenklich sei. Nicht minder der Erwerb eines bereits bestehenden Rentenrechts um Geld; wie denn auch solcher Erwerb und Erwerb eines eben erst konstituirt werdenden Zinses überall da, wo es sich um die kanonische Rechtfertigung handelt, zusammengefasst werden.

[11]) Azor. l. c.

[12]) c. 6 X. *de locat.*

[13]) Scacc. l. c. n. 248.

Der Erwerb einer Rente durch Reservation bei der Ausleihung erschien nicht als Geldgeschäft. Der Ausleiher gab ja das Eigenthum an seinen Immobilien hinweg; dafür versprach der Andere die Rentenleistung. Wer konnte, wenn nur nicht die Grenze der Aequalität von Leistung und Gegenleistung, innerhalb deren die Stipulation mit vollem Recht freien Spielraum hatte, überschritten wurde, dawider etwas haben? Anders, wo mit Geld der Rentenbezug an einer dem Leistungsverpflichteten gehörigen Sache erworben wurde. Bestand die Rente gar in Geld, so war das Geschäft Geld um Geld fertig und die Frage, ob nicht der Rentenerwerber, der mehr an Rente empfing, als er gab, aus Geld Geldgewinn geniesse, also in Wucher befangen sei, nicht abzulehnen. Aber selbst, wo die Rente nicht in Geld bestand, musste es höchst bedenklich erscheinen, sobald der Erwerber für sein Geld mehr bezog, als er hingegeben hatte.

Ja noch mehr. Man musste sich selbstverständlich sagen, dass auf solche Weise leicht geradezu ein Gelddarlehn, das der Erwerber der Rente dem Verpflichteten machte, oder sonstige Kreditgebung gegen Aequivalent verschleiert werde. Dass freilich auch bei dem reservirten Census genauere Untersuchung auf die Absicht lukrativer Kapitalanlage gerathen war, ist uns heute wohl-klar. Damals dachte man daran nicht. Der konstitutive Zins aber musste nothwendig darauf geprüft werden. Und wenn gleich, wie oben hervorgehoben wurde, nicht behauptet werden mag, dass er lediglich und allein seine Uebung der Intention, das Wucherverbot zu umgehen, verdankte, so leidet es doch keinen Zweifel, dass die Auflegung einer konstitutiven Rente sowie der Erwerb bestehender Renten frühzeitig und in ganz anderem Maasse, als die Reservation einer solchen, als Ersatz des verpönten Zinsdarlehns benutzt würde. Hier musste der natürliche Instinkt des Verkehrs die Ergänzung der Lücke, welche das unnatürliche Gebot der Unfruchtbarkeit des Geldes riss, durch den Rentenkauf bald herausfinden.

In der Doktrin entstand nun grosser Streit[14]). Das Dilemma war schwierig. Auf der einen Seite das Dogma, dessen Anwendung nach allen Gründen, die man ihm unterlegte[15]), mehr als angezeigt erschien; auf der anderen die Unmöglichkeit jeden konstitutiven Rentenerwerb zu verdammen, sofern die Reservation als stichhaltiger Rechtsgrund angesehen wurde, und noch mehr die Unmöglichkeit,

[14]) Ueber ihn berichten ausführlich Less. l. c. dub. 3; Azor. c. 4 *tertio;* Scacc. § 1 qu. 1 n. 175.

[15]) Vgl. Scacc. l. c. n. 172.

wirklich das Geschäft, nachdem es sich bereits überall eingebürgert hatte, wieder zu beseitigen.

Henricus de Hassia[16]) erklärte jeden Handel mit Renten für unerlaubt. Abgesehen von der erlaubten Konstituirung einer Rente durch Vorbehalt, liess er nur die bescheidene Ausnahme zu, dass derjenige, welcher sich bei dem Verschenken seiner Sache eine jährliche Revenüe vorbehielt, diese veräussern dürfe. Andere gingen darin weiter, indem sie zwar die Veräusserung eines bestehenden Census für allgemeiner gestattet erachteten, hielten dagegen die Erwerbung eines erst zu konstituirenden mindestens für bedenklich. Strenger Gesinnte erklärten sogar fortwährend, dass nicht abzusehen sei, wie überhaupt das Rentengeschäft *sine fraude et usura* geübt werden könne[17]). Auch noch Bont, Covarruvias u. A. hielten sich zu dieser Partei[18]). Allein schon in der älteren Zeit fehlte es nicht an Gegnern unter den Kanonisten. Hostiensis, Andreä u. A. vertheidigten die prinzipielle Zulässigkeit. Mitunter wurde freilich noch die Unterscheidung aufrecht erhalten, ob es sich bei dem Erwerb um einen *census antiquus* oder um einen erst *de novo constitutus* handle, und der letztere, weil allzuleicht zur Bemäntelung eines Darlehns dienend, für verdächtig gehalten. Aber allmählich liess man auch diese auf den ersten Anschein wunderlich klingende, aber erklärliche Limitation fallen. Für die Statthaftigkeit ohne Rücksicht, ob *census novus* oder *antiquus*, konnte eine sehr lange Liste von Theologen und Juristen angeführt und deren Meinung als die herrschende bezeichnet werden. Dies gilt vollends, nachdem die Erlasse Martins V. und Kalixts III. derselben eine positive Grundlage gegeben hatten. Vorausgesetzt, dass die Bedingungen der letzteren erfüllt wurden, glaubten die Meisten nicht mehr zweifeln zu sollen[19]). Und in der That liess sich das Argument hören, mit dem jene Unterscheidung zurückgewiesen wurde, dass nämlich jeder *census antiquus* doch im Anfang auch ein *novus* gewesen sei und jeder *novus* ein *antiquus* zu werden vermöge. Schliesslich nahm man es aber, wie oben bemerkt, nicht einmal mehr mit den päpstlichen Konstitutionen genau, sondern erklärte eigentlich jeden *census constitutivus* für *licitus* und umsomehr die Uebertragung desselben.

[16]) Lup. l. c. n. 9 nennt Henricus de Gandavio, der oft mit jenem Henricus verwechselt wurde.

[17]) Laurent. de Rudolf. l. c. n. 42; Ambros. de Vign. l. c. n. 80 sqq.

[18]) Lup. l. c. n. 9.

[19]) Azor. l. c. *quarto*.

Indessen an solchen, denen die Sache trotz alledem bedenklich dünkte, fehlte es auch in der späteren Zeit nicht. Zum Beweis dient Lupus, der sich darüber beschwert, dass der Rentenvertrag auf solchen Bahnen *pallium et clipeus pro subterfugiendis usuris* geworden sei und kaum irgendwo *sine labe usurae* exerzirt werde. Deshalb gibt er seinerseits den Rath, sich des Geschäfts zu enthalten. Zum Mindesten aber sei das Streben der *neoterici Parisienses*, welche mit der Behauptung, der *census* sei *nostratium usuram loco veterum Romanorum usurarum*, noch grössere Erweiterung erzielen wollten, zu verdammen und an der Strenge der päpstlichen Erlasse festzuhalten[20]).

Die Nothwendigkeit des Rentenvertrags zu behaupten, war nicht genug. Man musste sie auch begründen. Dazu gehörte der Nachweis, dass derselbe in eine Vertragsrubrik falle, der kein Vorwurf des Wuchers zu machen war.

Negativ bewies man daher, dass der Rentenvertrag kein *mutuum* enthalte. Denn bei dem *mutuum* sei der Verpflichtete schuldig, unter allen Umständen *tantundem* zu restituiren, während er hier eine jährliche *pensio* für das Empfangene leiste. Zwar könne der Rentenschuldner die Summe, für die er die Rente übernommen, zurückerstatten und so die Rentenleistung zum Erlöschen bringen[21]), aber der Rentenberechtigte habe doch kein Recht, die von ihm gezahlte Summe zurückzufordern, sondern nur das Recht auf den Bezug der Rente[22]). Wie prekär sich dieses Kriterium ausnimmt, wenn es ernstlich gilt, die Wucherfreiheit zu beweisen, braucht kaum angedeutet zu werden.

Die Doktrin musste ferner sich davor hüten, den Censusvertrag als eine Art Verpfändung zu betrachten oder dem Rentengläubiger ein accessorisches Pfandrecht zuzugestehen. Auch das Pfandrecht stand unter starker Kontrole der Wucherlehre. Von anderen Punkten abgesehen hatte sich letztere namentlich mit dem *pignus fructiferum* zu beschäftigen. Aus dem Verbot für die Kreditgebung Zinsen zu nehmen, ergab sich unmittelbar die Konsequenz, dass der Gläubiger auch nicht aus einem ihm bestellten Pfande Früchte, sei es in Naturprodukten, sei es insbesondere in Geld, oder sei es in sonstiger Gestalt ziehen dürfe, ohne den Werth derselben auf seine Forderung in Abrechnung zu bringen[23]). War nun die Rentenbestellung als Bestellung eines Pfandrechts an dem belasteten

[20]) Lup. l. c n. 10 sqq.
[21]) S. über diese Befugniss unten.
[22]) Azor. l. c. c. 4 *secund.*
[23]) S. unten Abschnitt IX § 2 Not. 8.

Objekt für die demnächst bei Auflösung des Rentenverhältnisses zurückzuerstattende Rentenkaufsumme aufzufassen, so beging der Rentenberechtigte offenbar Wucher. Er bezog *ultra sortem* die als Frucht des verpfändeten Objekts erscheinende Rente. Deshalb durfte der Censusvertrag mit Verpfändung nichts gemein haben. Dafür wurde als juristischer Beweis angeführt, dass bei der Verpfändung der Pfandschuldner seine Schuld tilgen müsse, auch wenn das Pfand etwa durch Zufall untergeht, wogegen der Rentenverpflichtete seiner Verbindlichkeit ledig sei, wenn das mit der Rente belegte Objekt untergehe[24].

Am natürlichsten erschien es von jeher den Renten- oder Censusvertrag als *emtio venditio* aufzufassen. Diesem Gesichtspunkt begegnet man bereits bei den Summisten[25] und ebenso wenden ihn Laurentius de Rudolfis und seine Nachfolger an. War der Vertrag ein Kaufgeschäft, so war er erlaubt. Mithin griff die Doktrin, die ihn rechtfertigen wollte, gerne nach dieser hülfreichen Rubrik. Seit die Erlasse Martins V. und Kalixts III., die den Censusvertrag im Prinzip billigten, den Extravaganten in dem Titel *de emtionibus et venditionibus* einverleibt waren, mochte man vollends nicht mehr streiten[26]. Wenn Einzelne es dennoch thaten, so hatte das seine besonderen Gründe; wie z. B. in Spanien[27] mitunter behauptet wurde, der Censusvertrag sei ein *contractus aleatorius*, nur damit man die von dem Kauf zu zahlende Abgabe los werde.

Ganz so schlank, wie es scheinen möchte, war man jedoch noch nicht am Ziele. Hätte man nur Naturalrenten gehabt, so war weiter kein Bedenken. Solche bildeten zweifellos einen geeigneten Gegenstand des Kaufs, konnten mithin um einen Geldpreis erworben werden. Nur darum war zu sorgen, dass dieser nicht als ein der *justitia pretii* widersprechender sich erwies.

Anders aber stand es, wenn eine Geldrente mit Geld erworben werden sollte. Dann hatte man ein reines Geldgeschäft und nun war es sehr schlimm, wenn der Käufer für sein Geld an successiven Geldrentebezügen mehr empfing, als er an Kaufpreis bezahlt hatte. Indessen suchte Laurentius mit Berufung auf Inocenz IV. hinwegzuinterpretiren, dass hier das besorgliche *vilius emere ratione temporis* vorliege[27a].

24) Azor. P. 3 lib. 10 *de cens.* c. 4 *secund.* Vgl. auch Lup. l. c. n. 39. 40.
25) S. z. B. Summ. Astes. l. c. tit. 11.
26) Scacc. l. c. n. 175 *in fin.*
27) Nach dem Bericht bei Molin. disp. 384 n. 7.
27a) Vgl. oben S. 48.

Aber von Haus aus war noch eine ganz andere Schwierigkeit. Sie erwuchs aus der Zweifelsfrage, ob überhaupt Geld gekauft werden könne. Es ist an anderer Stelle auszuführen, wie erst Thomas de Vio mit Entschiedenheit die Ansicht aufstellte, dass das Geld auch Waare sein könne[28]; wozu aber die Erscheinungen des Censusverkehrs das Ihrige beitrugen. Auch ist zu bemerken, dass sich diese Ansicht nur allmählich Bahn brach und noch bis in die spätere Zeit hinein Gegner hatte. Erwägt man dies, so versteht man, dass die Doktrin einen Ausweg suchte, damit nicht im Censusvertrag unmittelbar die Geldrente als mit Geld erkauft und dann, weil Geld gegen Geld stand, der Mehrbezug des Käufers über seinen Kaufpreis hinaus als wucherischer Geldgewinn erschien. Manche fanden ihr Gewissen mit der mehr als künstlichen und nur bei Radizirung der Rente auf Grundstücke, welche natürliche Früchte abwarfen, passenden Konstruktion ab, dass der Rentenkäufer eigentlich die natürlichen Früchte kaufe, diese dem Rentenverkäufer zurückverkaufe und dafür die Geldleistung als Kaufpreis empfange[29].

Dass dies eine unbefriedigende Erklärung war, sieht sich leicht ein. Ungleich haltbarer und vortheilhafter war eine andere. Man sagte, nicht die *annua pensio*, oder der *census*, sondern das *jus exigendi*, das Rentenrecht, sei der wahre Gegenstand des Kaufs. Dass dasselbe verkäuflich sei, liess sich nicht bezweifeln. Lessius vergleicht es mit der Servitut-, Wege-, Jagdgerechtigkeit u. s. w.[30]. Wenn auch eine solche Auffassung nicht mehr nöthig war, um jenem ersten Vorwurf auszuweichen, der für beseitigt gelten musste, seit man sich von der Verkäuflichkeit des Geldes überzeugt hatte, so leistete sie immer noch nach anderer Seite der doktrinellen Begründung erhebliche Dienste. Selbst wenn die Verkäuflichkeit des Geldes feststand, hatte es doch seine Noth bei dem Censusvertrag, die *justitia pretii* zu deduziren, sobald Geldrente und Geldpreis einander gegenüberstanden. Man mag sich erinnern, welche Mühe die analoge Frage bei dem Wechsel verursachte. Hier aber war die Verlegenheit um Rechtfertigung um so grösser, als ja regelmässig die Summe der Rentenleistungen weit mehr betrug als der Kaufpreis. Dieser misslichen Betrachtung entging, wer nicht die Geldrente selbst, sondern das Recht des Rentenbezugs als Kaufobjekt erkannte. Das Bezugsrecht war nicht Geld. Für die Bestimmung seines Preises entwickelte sich

28) S. Bd. I S. 309 u. weiter Abschnitt VII § 4 Not. 20 ff.
29) S. die Zeugnisse bei Scacc. l. c. n. 174 zu Anfang.
30) Less. dub. 5 n. 35.

also eine, wenn auch nicht schrankenlose[31]), doch weit grössere Freiheit der Bewegung, als geduldet werden konnte, wenn Geld mit Geld verkauft wurde. Das Rentenrecht liess jedenfalls eine andere Taxation zu als das Geld. Wer das Censuswesen begünstigen wollte, dem musste daher der Nachweis, dass das Recht der eigentliche Gegenstand sei, willkommen erscheinen[32]).

Das Objekt, auf welches das Zinsrecht gelegt war, blieb im Eigenthum des Zinsmannes, und zwar im vollen. Eine Zertheilung des *dominium directum* und *utile* trat nicht ein. Darin lag auch bei dem *census constitutivus* der oben berührte Unterschied von der Emphyteuse. Gleichwohl schien die Einräumung der Rente zugleich eine gewisse Veräusserung des Rentenfundaments zu involviren. Die Uebernahme einer Rente galt deshalb insoweit für unzulässig, als der Uebernehmer nicht das Recht hatte, die zu belastende Sache zu veräussern. Mithin konnte der Emphyteuta an der *res emphiteuticaria* kein Rentenrecht bestellen. Indessen bedurfte dies doch mehrfacher Erläuterung[33]). Dass der Emphyteuta die emphyteutische Sache einem Anderen abtrat und sich eine *annua pensio* vorbehielt, vermöge eines sogenannten *contractus libellarius*, galt als völlig statthaft[34]).

Das Rentenrecht beschränkte mithin nicht die Veräusserungsbefugniss des Pflichtigen; so wenig, dass nach Pius V. entgegenstehende Verabredungen überhaupt nicht getroffen werden durften[35]). Aber auf der veräusserten Sache blieb das Recht haften. Diese erschien, wenn auch nicht verpfändet, doch in gewisser Weise, wie es Molina nennt, dem Censusgläubiger adstringirt[36]). Er hatte ein allen übrigen Gläubigern vorgehendes Vorzugsrecht und eine Retraktsbefugniss, die ihm unter Anzeige des Verkaufs einen Monat lang offen zu halten war[37]).

§ 4.

Voraussetzungen des Rentenvertrags.

Die Feststellung, was für ein Vertrag das Rentengeschäft sei, war nicht die einzige Frage, die Beantwortung erheischte und um

31) S. unten in § 4.

32) S. Less. dub. 3 n. 14; Azor. c. 4 *primo;* Scacc. l. c. n. 174.

33) Scacc. l. c. n. 186 sqq.

34) Azor. P. 3 lib. 10 *de emphyt.* c. 1 *quinto.*

35) Azor., *de cens.* c. 11.

36) Molin. disp. 383 n. 3.

37) Azor. ib. c. 12.

die gestritten wurde. Daneben forderten noch viele andere Punkte Erledigung. Zum Theil hängen sie innig mit jener ersten Frage zusammen. Zum Theil sind sie besondere Bedingungen oder Beschränkungen; namentlich solche, die aus den päpstlichen Erlassen, vorzüglich aus der Bulle Pius V., hergeleitet wurden[1]). Denn soviel war gewiss: wenn auch noch so entschieden und in noch so weitem Maasse die Statthaftigkeit des Censusvertrags vertheidigt wurde, so machten sich doch im Einzelnen noch allerlei Dunkelheiten und Schwierigkeiten geltend. Sie zu überwinden, fehlte es der Doktrin nicht an Geneigtheit. Allein zum grossen Theil waren die betreffenden Punkte von recht zweifelhafter Art. Auf Schritt und Tritt ist daher die Entwicklung der Lehre, je breiterer Raum dem Censusvertrag zugestanden wurde, von Kontroversen begleitet, die meist aus der Wucherlehre entsprangen, aber vielfach zugleich durch die Interpretation der päpstlichen Verordnungen genährt wurden.

Zunächst richtet sich der Blick füglich auf die Grundlage des Rentenrechts. Es ist schon zu Eingang dieses Abschnitts bemerkt worden[2]), wie sich dieselbe erweitert hat. Die Erweiterung der Grundlage ist die Erweiterung des Censusrechts.

Auch in der späteren Lehre wird stets davon ausgegangen, dass ursprünglich fruchttragende Grundstücke die Grundlage des Census bildeten. Daran hielt man fest, als längst die Periode des Naturalzinses überflügelt war. Martin V. und Kalixt III. nannten an der Spitze das *praedium* als dasjenige, worauf ein Zins gelegt werden möge. Die Doktrin und die Gesetzgebung erstreckten dies aber, seit Geldzins existirte, auf Häuser, Immobilienbesitz sonstiger Art, von dem natürliche Früchte nicht zu holen waren; und da jene Päpste auch andere *bona stabilia* für geeignet erklärten, so war kein Bedenken die Auflegung eines Zinses auf sogenannte Quasiimmobilien auszudehnen[3]). Dahin gehörten bleibende Einnahmequellen, z. B. aus Salinen, Bergwerken, Zöllen, Abgaben, allerlei Revenüen, sobald sich ihnen ein quasiimmobiliarer Karakter beimessen liess. Ob letzteres möglich, setzte eine Prüfung voraus, die keineswegs immer leicht von statten ging.

Dazu kamen, selbst wenn man einstweilen bei den Immobilien

[1]) So stellt z. B. Azor., *de cens.* c. 15 sqq. 18 *conditiones* auf.
[2]) S. oben § 1 Not. 10 ff.
[3]) Less. dub. 4; Azor. c. 5 *init.*; Scacc. § 1 qu. 1 n. 202.

stehen blieb, noch andere, theilweise recht heikle Fragen; ob ein Zinsrecht mit Zins belastet werden könne, ein Lehn, eine Emphyteuse[4]), ein kirchliches Benefizium, Dotalgut, eine *res alio obstricta* u. dgl.[5]). Auf das Alles gab es keineswegs überall sichere Antwort.

Mobilien, die nicht bei den Quasiimmobilien oder den *bonis stabilibus* unterzubringen waren, durften nach den Verordnungen Martins V. und Kalixts III. nicht zur Begründung eines Zinsrechts benutzt werden. Die Doktrin konnte dies nicht leugnen, fühlte sich aber keineswegs dadurch befriedigt. Gabriel, Conradus, Sotus, Medina u. A. führten missmuthig aus, dass zur Versagung des Zinses aus Mobilien und Moventien eigentlich gar kein natürlicher Grund bestehe; und diejenigen, welche für die Meinung der Päpste eintraten, wussten zu deren Unterstützung kaum etwas anzuführen ausser der bei Mobilien meist, aber durchaus nicht immer, vorhandenen Konsumtibilät und der Unstetigkeit des Werthes, welche die Erkennung des *justum pretium* erschwere. Manche behaupteten auch, dass selbst an Mobilien, sobald sie nur nicht *primo usu pereunt*, also in diesem Sinn *bona stabilia* genannt werden können, recht wohl ein Zinsrecht bestellt werden möge[5a]).

Sodann musste die Sache, auf welche der Zins gelegt wurde, eine *res certa* sein. Pius V. verlangte ausdrücklich eine solche, *quae nominatim certis finibus designata sit.* Als Grund wurde angeführt, weil sonst nicht, wie doch bei dem Kauf erforderlich, die Gefahr auf den Käufer übergehe, oder weil sich in solchem Falle nicht bestimmen lasse, welche Folgen ein theilweiser Untergang der Rentenbasis habe. Hauptsächlich wurde der Punkt ausgetragen an der Auflegung einer Rente auf das ganze Vermögen oder den ganzen Besitz. Aber die Erlasse Martins V., Kalixts III. und vollends Nikolaus V. erwähnten von diesem Erforderniss nichts. Mithin bestanden die vor Pius V. begründeten Renten dieser Art zu Recht und es konnte nur weiter gezweifelt werden, ob man sie nach der Bulle Pius V. noch ankaufen dürfe. Ueberhaupt erklärten manche Gelehrte, dass die Beschränkung nur positiven Rechtens sei und nach der Natur der Sache oder dem *jus divinum* eigentlich gar kein Anlass bestehe, die Konstituirung einer solchen Rente zu verbieten. Manche, wie Sotus, Medina hielten auch schlechthin einen *census super rebus*

4) Ueber diese s. auch oben § 3 Not. 9 ff.

5) S. über dies Alles Azor. c. 7.

5a) Azor. t. c. c. 5 *quarto;* Scacc. l. c. n. 202.

incertis für erlaubt und konnten sich dafür allerdings mit Fug darauf berufen, dass ja sogar *census super persona* für erlaubt gelte[6]).

Um desselben Erfordernisses der Bestimmtheit nach der Konstitution Pius V. willen wurde dann auch gefragt, ob eine Rente auf zwei oder drei Objekte, namentlich Grundstücke, zugleich radizirt werden könne[7]).

Alle drei Päpste forderten ferner, dass die Zinssache fruchttragend sein müsse. Darunter verstand man ursprünglich die Eigenschaft natürlicher Fruchtbarkeit; aber man konnte doch nicht umhin, unter Frucht jede andere *utilitas*, *amoenitas* u. s. w. mitzuverstehen, und dann auch diejenigen Sachen für geeignet zu erklären, die vermiethet zu werden pflegen und so eine Revenue abwerfen; wobei freilich wieder Gelegenheit zu kasuistischen Erörterungen entstand, wie es sich verhalte, wenn eine an sich vermiethbare Sache wegen dieses oder jenes Hindernisses, längere oder kürzere Zeit hindurch, nicht vermiethbar sei[8]). Der Erlass Nikolaus V. stimmte dazu schlecht. Er gestattete ohne alle Rücksicht auf Fruchtbarkeit, *in nudis proprietatibus*, auf dem blanken Erdboden u. s. w. die Begründung eines Census. Von dem qualitativen Verhältniss der Früchte zu dem Zins und dem Preis muss unten noch die Rede sein.

Was den realen Inhalt des Census betrifft, so ist bereits bemerkt worden[9]), dass man von der Naturalrente, die bei fruchttragenden Grundstücken als das ursprünglich Gegebene erschien, auf die Geldrente überging. So vollständig, dass schliesslich der Bezug von Bodenfrüchten zwar nicht ausgeschlossen — denn auch Pius V. verbot ihn in seiner Verordnung bei dem *census constitutivus* nicht und bei dem *reservativus* verstand sich die Zulässigkeit erst recht von selbst —, wohl aber ungewöhnlich erschien[10]). Die weitaus meisten Renten waren Geldrenten. Mit ihnen beschäftigte sich die Doktrin fast ausschliesslich und sah sie entschieden lieber, als den Naturalzins. Namentlich hegte man Bedenken, ob die Bestimmung eines Quotentheils der Bodenprodukte den Census als einen genügend bestimmten erkennen lasse. Lessius wollte dies nur bei dem *census reservativus* passiren lassen[11]).

6) Lup. l. c. n. 16; Scacc. l. c. n. 205. 206.
7) Azor. c. 5 *quint. sext.*
8) Azor. c. 6 *init. quart.;* Scacc. n. 208.
9) S. oben § 1 Not. 13.
10) Azor. l. c. c. 20; Scacc. n. 100.
11) Less. l. c. dub. 2 n. 10.

Wenn Geldrente selbst von Mobilien, nach der oben mitgetheilten Meinung sogar von dem gesammten Vermögen, oder sonst *de rebus incertis* genommen werden mochte, dann lag offenbar schliesslich der Personalzins in nächster Nähe. In der That ging die Praxis dazu über, einen Rentenbezug auch *in persona*, also als reine Personalobligation des Verpflichteten ohne Rücksicht auf ein sachliches Fundament zu konstituiren. Ob das zu dulden sei, bedurfte aber einer eigenen Untersuchung. Streifte doch ein solches Verhältniss handgreiflich an Darlehn oder Kreditgebung gegen Vergütung und fielen doch hier die meisten derjenigen Gründe hinweg, mit denen die Rechtfertigung des Realzinses erzielt wurde.

Geraume Zeit war die Doktrin sehr geneigt, den Personalzins zu verwerfen. Wenn auch nicht alle diejenigen, deren Namen Navarrus anführt, nach der Meinung des Lessius[12]) als Gegner bezeichnet zu werden verdienten, so waren es doch der Gegner viele. Unter ihnen standen Innocenz IV., Hostiensis, Andreä, Ancharanus, Antonius de Butrio, Zabarrella, Navarrus u. A., also Autoritäten von Gewicht, und, wie man sieht, auch noch Schriftsteller der späteren Zeit. Ueber die Ansichten mancher derselben waren freilich die späteren Darsteller unter sich uneinig[13]). Jedenfalls hatten die Gegner das sehr zutreffende Argument für sich, das Azorius mittheilt[14]), dass nemlich sonst jeder Schuldner und insbesondere jeder Darlehnsnehmer sich zur Zahlung einer jährlichen Geldrente verpflichten und so das ganze Usuraverbot illusorisch machen möge.

Indessen erhoben sich nach und nach auch verschiedene Vertheidiger des Personalzinses. So Conradus, Gabriel, Medina, Covarruvias, der geradezu die *communio opinio* für sich in Anspruch nahm. Ihnen traten die Jesuiten Lessius, Molina, Azorius bei. Sie alle erblickten nach natürlichem und göttlichem Recht in der Arbeitskraft, *opera s. industria*, des Menschen ebenso gut die Basis für eine Rente, wie im Sachengut. Jeder freie Mensch, sagten sie, könne sogar seine Person, geschweige denn seine Arbeit verkaufen oder vermiethen; folglich könne er sie auch zinsbelastet machen[15]). Nicht wenig trug dazu wieder die Rücksicht bei, dass viele Zehnten und andere Einkünfte der Kirche rein persönliche Natur zu haben schienen und

[12]) Less. dub. 4 n. 20.

[13]) Less. l. c. n. 17; Molin. disp. 387; Scacc. l. c. n. 204.

[14]) Azor. c. 5 *prim.*

[15]) Azor. c. 5 *sec.*

doch für ebenso gerecht gehalten sein sollten, wie das gesammte Zehntrecht der Kirche[16]).

Weniger glatt weiss sich Scaccia mit der Angelegenheit abzufinden. Nur durch vielerlei Unterscheidungen und Beschränkungen sich durchwindend, gelangt er zu dem gleichen Resultat der Zulässigkeit des Personalzinses. Das Detail übergehen wir. Nur das Eine verdient hervorgehoben zu werden, dass abermals an diesem Punkte die päpstlichen Verordnungen eingriffen oder vielmehr in der Doktrin eine zweifelhafte Rolle spielten. Es erschien fraglich, ob nicht die Konstitutionen Martins V. und Kalixts III.[17]) den Personalzins ganz verboten. Sotus und Covarruvias, als eifrige Vertheidiger desselben, bestritten das. Auch wurde gerade wegen des Personalzinses die Promulgation und Rezeption jener päpstlichen Erlasse für manche Gebiete[18]) bemängelt.

Die Meisten aber bezweifelten mit Navarrus nicht[19]), dass darnach und noch entschiedener nach der Bulle Nikolaus V.[20]) der personelle Zins verurtheilt sei. In der That war über das positive Gesetz füglich nicht hinwegzukommen. Dennoch suchte Lessius dasselbe hinwegzuinterpretiren, mit der Erwägung, dass sonst eine Menge, ja die Mehrzahl der Renten in Belgien, Frankreich und Deutschland, die rein persönliche, verbunden meist mit Hypothek, zu sein pflegten, zu kondemniren seien[21]). Scaccia findet wenigstens für nöthig darzulegen, dass die *lex positiva* nicht *contra*, sondern höchstens *praeter legem naturalem* ergangen oder als eine dem Papste zustehende Deklaration des *jus naturae* betrachtet werden müsse.

Aus diesem Allen lässt sich schliessen, dass der praktische Erfolg der Ausschliessung persönlicher Renten nach jenen Konstitutionen nicht hoch anzuschlagen war.

Eine Reihe von weiteren, zum Theil recht schwierigen Punkten hängt wesentlich mit der Frage des Verhältnisses zwischen Rente und Preis zusammen. War auch der Censusvertrag an sich zu billigen, so forderte doch seine Natur nach allen Richtungen hin zur Vorsicht auf und mit grösster Vorsicht musste namentlich auf das Erforderniss der *justitia pretii* geachtet werden, wenn man anders seine Unverdächtigkeit behaupten wollte.

[16]) Less. l. c. n. 18.
[17]) S. oben § 2 Not. 15. 17.
[18]) Z. B. für Belgien, Sizilien; Less. dub. 13.
[19]) Azor. c. 5 *sec.;* Scacc. n. 204.
[20]) S. oben § 2 Not. 19.
[21]) Less. dub. 13 n. 19. 20.

Da der Censusvertrag, um dem Vorwurf des Wuchers zu entgehen, als Kaufgeschäft betrachtet wurde [22]), erschien es nothwendig, dass der Preis *in pecunia numerata*, in baarer Münze, bestehe. Sonst wäre es kein Kauf mehr, mithin die Rechtfertigung hinfällig gewesen. So hat auch die Genueser Rota mehrfach geurtheilt. Bei anderen Käufen schien zwar Ersatz der baaren Zahlung durch Hingabe anderer Dinge an Zahlungsstatt möglich, bei dem Rentenvertrag nach der Meinung der Meisten nicht. Navarrus und Covarruvias, welche ja überall die Erleichterung des Geschäftes begünstigten, waren zwar für Surrogirung der Baarzahlung; allein sie fanden keinen Beifall [22a]). Ebenso verhielt es sich mit der Kompensation. Nach der Bulle Pius V. [23]) wurde ausdrücklich Baarzahlung verlangt. Reelle Zahlung vor Notar und Zeugen galt für so wesentlich, dass ohne Erfüllung dieser Vorbedingung das Zinsrecht noch gar nicht zur Entstehung gelangte, und dass der Pakt, wonach der Zins antizipirt, d. h. vor Entrichtung des Preises, zu entrichten, schlechthin für wucherisch galt [24]). Indessen in der Praxis wusste man trotz der Missbilligung von Seiten der Theorie auch diese Schranke zu umgehen, indem der Käufer zwar den Preis baar zahlte, sich aber denselben alsbald oder binnen bestimmter Frist zurückzahlen liess. Noch weniger war es statthaft, den Kaufpreis zu kreditiren. Hätte man Aufschub der Zahlung gestattet, so war es ja leicht, irgend welche Schulden auf diesem Wege in Kredite umzuwandeln, die in Gestalt der Rente ihre Vergütung erhielten; und das konnte die Wucherdoktrin niemals gutheissen [25]). Ausserdem wurde eine Ausnahme gemacht zu Gunsten der *cedula bancaria*. Diese sollte auch hier die Baarzahlung vertreten können [25a]).

Es genügt hier, diese Hauptsätze hervorzuheben, mit denen freilich lange nicht Alles abgethan war. Wer die Schwierigkeiten und Kontroversen bei Lösung der einzigen Frage, wie die Zahlung zu erfolgen hat, gründlich kennen lernen will, mag nur die Konklusionen, Extensionen, Subextensionen, Restriktionen u. s. w. Scaccias nachsehen [26]).

[22]) S. oben § 3 Not. 25 ff.

[22a]) Scacc. § 1 qu. 1 n. 209.

[23]) S. oben § 2 Not. 32.

[24]) Azor. c. 9 *in fin.*

[25]) S. über dies Alles Azor. c. 8. 9.

[25a]) Scacc. § 2 gl. 5 n. 64. Vgl. über die *cedulae* Bd. 1 S. 456.

[26]) Scacc. n. 209—235.

Auf der anderen Seite musste, um die *justitia contractus* und *pretii* aufrecht zu erhalten, zugleich das Verhältniss des Census zu dem belasteten Objekt gebührend berücksichtigt werden. Abermals eine Quelle von zahlreichen Schwierigkeiten. Dem leitenden Gedanken zufolge sollte die Rente als echter Fruchtertrag erscheinen. Darum verbot noch Pius V., dass der Census früher entrichtet werde, als die Früchte der belasteten Sache produzirt seien[27]). Wohin es jedoch mit dieser Vorstellung kommen musste, erhellt schon aus dem, was über die Ausdehnung der Rentenbasis gesagt wurde. Was wollte man noch mit dem Verhältniss der Rente zu der letzteren, wenn schliesslich auf Sachen, die keinen natürlichen oder gar keinen Fruchtertrag abwarfen, oder wenn selbst die Person als geeignete Grundlage angesehen wurde? Es ist klar, dass zuletzt die Relation der Rente zu dem Fruchtabwurf, welche die Theorie bewahren zu müssen glaubte, weil sonst wiederum dem Wucher Thür und Thor offen stehe, kaum mehr war als ein doktrinärer Trost der scholastischen Weisheit.

Fortwährend diskutirte man darüber, ob die belastete Sache soviel Früchte geben müsse, dass die Rente effektiv daraus gedeckt werde, oder ob es genüge, wenn sie nur überhaupt Früchte abwerfe. Die Gönner des Zinsvertrags, wie Sotus und Covarruvias, vertraten die letztere Ansicht. Die Meisten standen jedoch auf der anderen Seite; einmal, weil man dies aus dem Ausspruch Martins V. entnahm, oder auch aus der Bulle Pius V. schloss; sodann aber auch aus dem allgemeinen Grund, *quia alioquin venditor venderet quod non habet*[28]), oder *quia emtor esset similis usurario qui pecora emit ab eo qui non habet et postea illi locat*[29]). Freilich ergibt sich aus den unten zu berührenden Ansichten über das rechte Preismaass, dass man sich aus mancherlei Gründen keineswegs an den wirklichen Ertrag fesselte. Nichtsdestoweniger hielt man an der ursprünglichen Idee prinzipiell fest.

Um die Folgen zu ermessen, sei nur Einiges von den Einzelfragen erwähnt, die daraus entstanden. Da musste untersucht werden, ob einer sehr einträglichen Sache ein unverhältnissmässig geringer Zins aufzulegen sei[30]). Denn die Geringfügigkeit

[27]) Azor. c. 9 *init.*

[28]) Azor. c. 6 *prim.;* Scacc. n. 242.

[29]) So Navarrus u. A., welche den Censusvertrag als *emtio* verbunden mit *locatio* ansehen. Scacc. n. 177.

[30]) Azor. c. 6 *sec.*

deutete doch leicht darauf hin, dass der Rentenverkäufer in Wahrheit nur ein gewisses Kapital borge. Man schwankte ferner, und zwar sehr, ob bei Bemessung der Rente der Werth der belasteten Sache, oder der Werth des jährlichen Ertrags zu Grunde zu legen sei; und, wenn letzteres, wohin sich überwiegend die Meinung der Gelehrten neigte, ob der Werth des wirklichen Ertrags, oder die zu unterstellende Ertragsfähigkeit[31]). War man aber im Ganzen aus begreiflichen Ursachen, wenn auch nicht ohne Gegner zu finden, dafür, die allgemeine Ertragsfähigkeit als Norm zu nehmen, so gerieth man auf die weitere Frage: wie dann, wenn die Ertragsfähigkeit durch Zufall, durch Hagelschlag, Missernte, Krieg, Zerstörung aufgehoben oder beeinträchtigt wurde? Grundsätzlich sollte zwar der Census ein stetiger, sich gleichbleibender Betrag sein. Deshalb wurde auch nach der Bestimmung Pius V. Steigerung desselben für unzulässig erklärt[32]); am allermeisten eine solche, die auf rückständige Renten eine neue Rente legte, was man geradezu auf eine Stufe mit der am meisten verbotenen *usura usurae* brachte. Allein erschien es nicht gerecht, um solcher Ursachen willen das Zinsrecht aufhören oder doch eine Reduktion eintreten zu lassen? Früher vertheidigten Manche die Stetigkeit der Rente selbst gegenüber den die Ertragsfähigkeit berührenden Ereignissen oder räumten diesen nur einen verhältnissmässig geringen Einfluss ein. Andere dagegen bejahten die Frage im Hinblick auf die Bulle Pius V. und diese Meinung wurde die allgemeine, indem ausser der Erklärung des Papstes auch die Natur der Sache zu deren Begründung in Anspruch genommen wurde[33]). Es lässt sich freilich denken, dass dies Alles sich bei dem Personalzins und dem *census vitalitius* erheblich modifizirte[34]).

Für den Werth der Rente war selbstverständlich die Dauer, auf welche deren Bezug berechnet war, von grosser Bedeutung. In dieser Hinsicht unterschied man sehr wohl zwischen *census perpetuus* und *temporalis*. Ersterer ist die sogenannte ewige, d. h. auf unbegrenzte Zeit übernommene Rentenleistung. Sie geht aktiv und passiv auf die Erben oder auch auf Singularsuccessoren über, erlischt weder durch den Tod des Käufers, noch durch den Tod des Verkäufers. *Temporalis* ist die nur auf begrenzte Zeit

31) Azor. l. c. *tert. et quart.*

32) Azor. c. 14.

33) Less. n. 35; Azor. c. 10. 16; s. auch c. 6 *quint. et sext.;* Scacc. n. 176 sqq.

34) Ueber einen Fall der Konversion der Renten einer Bank s. Ansald. de Ansald. disc. 89. — Vgl. Stobbe, d. Privatr. § 104 Not. 10.

berechnete Rente; sei es dass ihre Dauer auf eine bestimmte Anzahl von Jahren, sei es dass sie auf eine ihrer Ausdehnung noch unbestimmte Zeit, namentlich auf die Lebenszeit des Käufers, gestellt wird[35]), woraus sich die Untereintheilung in *census certus* und *incertus* ergibt. Bei allen Arten, besonders bei dem *perpetuus* macht es einen Unterschied, ob die Rente kündbar oder unkündbar erscheint.

Diese Eintheilung lässt ersehen, dass man mit bestem Erfolg bemüht gewesen war, dem Rentenkauf alle möglichen Modalitäten anzupassen. Die Doktrin musste die Beschaffenheit derselben eingehend berücksichtigen. Und zwar nicht blos, wovon wir zunächst ausgingen, weil sich füglich der Ankaufspreis anders gestaltete, je nachdem die Rente so oder so beschaffen war, sondern auch, weil aus der Modalität der Dauer noch sonstige eigenthümliche Konsequenzen entsprangen. Vom Standpunkte der Wucherlehre aus war es bei manchen nöthig, geradezu zu fragen, ob sie erlaubt seien; und nirgendwo fühlte sich die Doktrin mehr hin und her gerissen von entgegengesetzten Strömungen als hier.

Wer überhaupt das Rentengeschäft nicht für durchweg verwerflich erachtete, hatte von Haus aus am wenigsten Bedenken gegen die ewige Rente, den *census perpetuus*. Dies geht aus den Darstellungen der oben angeführten Autoren[36]) zur Genüge hervor. Natürlich; die ewige Rente neigte viel weniger zu einer gefährlichen Aehnlichkeit mit Darlehnszins, als die temporäre. Doch wurde auch der *census ad tempus determinatus*, die temporäre Rente, nicht missbilligt[37]), wenn auch behufs seiner Rechtfertigung ungleich weiter mit Argumenten auszuholen war, als bei dem *perpetuus*[38]). Schon Hostiensis und Andreä hatten sich für Billigung ausgesprochen[39]). Besondere Bedenken trafen dagegen den *census ad vitam*, der überhaupt so eigenartig erschien, dass wir denselben lieber für sich betrachten.

Mochte nun die Rente eine immerwährende oder eine temporäre sein, jedenfalls war es, worauf auch der Erlass Pius V. hinwies, geboten, dafür zu sorgen, dass der Kaufpreis den Grundsätzen entsprechend, die in der Lehre vom Kauf dargestellt wurden[40]), ein

35) Less. dub. 2 n. 11; Azor. c. 3 *quart.*

36) S. oben § 2. 3 über die betr. Ansichten.

37) Lup. l. c. n. 38.

38) S. darüber Azor. c. 17 *octav.*

39) Laurent. de Rud. in c. X. *consuluit* qu. 11 n. 42.

40) S. oben Abschnitt V § 3.

gerechter sei. Dies hatte aber seine grosse Mühe, wenn es sich um eine in Geld bestehende Rente handelte und dies war ja weitaus am häufigsten der Fall. An anderer Stelle wurde bereits bemerklich gemacht, warum gerade hier bei dem Rentengeschäft das Verhältniss von Leistung und Gegenleistung sorgfältig in Erwägung zu ziehen war [41]).

Heute ist für uns der Gesichtspunkt ein ganz anderer, da wir die Ankaufs- wie die Rentensumme nicht als eine todte Quantität von Münzen, sondern als ein Kapital, d. h. als ertragsfähige Werthmenge ansehen. Was das Ankaufskapital bei Veranlagung auf Zins abwerfen würde, ist uns der natürliche Ausgang für die Beurtheilung der Werthrelation zwischen ihm und der Rente. Dem Kanonisten, der das Kapital niemals Früchte bringen liess, war es unmöglich, ebenso zu verfahren. Die Praxis fand das ihr richtig scheinende Verhältniss. Aber die Theorie hatte die schlimme Aufgabe, zu erklären, weshalb es, unbeschadet des Prinzips der Sterilität des Geldes und unbeschadet des Prinzips, dass der zeitliche Aufschub einer Leistung, also die Kreditgebung kein Recht auf Vergütung gewähre, geschehen könne, dass mit dem einmaligen Ankaufspreis eine Reihe von wiederkehrenden Geldleistungen erworben werde, deren Summe jenen überstieg.

Offenbar zeigte sich eine solche Ungleichheit von Leistung und Gegenleistung am augenfälligsten bei einer ewigen Rente. Auch bei der temporären wird es sich meist so verhalten haben, dass die Rentenbezüge zusammengerechnet den Kaufpreis überstiegen. Allein bei dem *census perpetuus* war dies von vorn herein stets gewiss. Diese Lage der Dinge war es hauptsächlich, welche die Doktrin nöthigte, lieber das Rentenrecht als die Rentenraten als den eigentlichen Kaufgegenstand anzusehen [42]). Bei Licht besehen freilich nur eine doktrinelle Selbsttäuschung. Denn nichtsdestoweniger gerieth man immer auf den Inhalt des Rentenbezugs. Was der Rentenkäufer erwerben wollte, war doch die Rente selbst. Und so erwies sich insbesondere unvermeidlich, wenn man die Aequalität der beiderseitigen Vertragsleistungen bestimmen wollte, nicht Kaufsumme und Renten recht, sondern Kaufsumme und Renten bezug in Vergleichung zu bringen.

[41]) S. oben § 1 z. E.

[42]) S. oben § 3 Not. 25 ff. S. auch Laurent. de Rud. l. c., der, ohne diesen Gesichtspunkt besonders zu betonen, ausführt, dass keinenfalls von einem *carius vendere propter tempus* die Rede sei.

§ 5.

Unkündbare und kündbare Rente. Rente auf Lebenszeit.

Wenn eine Vergleichung zwischen Leistung und Gegenleistung eintreten musste, machte es der Natur der Sache nach einen grossen Unterschied, ob die Rente unkündbar, oder ob sie kündbar sei. Die Kündbarkeit wurde als das Recht des Verkäufers, das von ihm vergebene Rentenrecht zurückzukaufen, vielleicht aber auch das Recht des Käufers, den Rentenvertrag aufzulösen, betrachtet. Die Befugniss des Verkäufers war weitaus die häufigere und wichtigere. Sie konnte entweder nach Vertragsbestimmung, oder auch nach Gesetz begründet sein.

Wurde nun eine ewige Rente als unkündbare konstituirt, was man, wie schon bemerkt, an sich gern haben musste, weil diese dem Darlehn am fernsten lag, so war das Vergleichungsexempel einfach. Es zeigte sich hier sofort, dass die Rente *minore pretio* gekauft werde, dass der Käufer und seine Rechtsnachfolger an successiven Bezügen mehr erhielten, als an Preis bezahlt worden war. In der Rechtfertigung dieser Erscheinung waren die Gelehrten durchaus nicht einig. Diejenigen, welche sich für das Rentengeschäft ereiferten, wie Medina, Sotus, Covarruvias u. A., fanden dafür allerlei Gründe, die Anderen zu leicht dünkten. Indessen wiegen auch manche Gründe der letzteren nichts weniger als schwer, wenn man sie nach der Wucherlehre strenger prüft[1]). Derjenige Grund, mit dem man sich am liebsten durchhalf, blieb immer die Behauptung, dass es nicht die Rente, sondern das Rentenrecht sei, was gekauft werde und um einen geringeren Betrag als die Summe der Rentenleistungen gekauft werden könne. Da es im Kaufgeschäft den Kontrahenten ausweislich des römischen Rechts freistehe, *se invicem decipere,* sofern nur keine Verletzung über die Hälfte stattfinde, sei es zulässig, mit dem Preis, für den man eigentlich nur eine Rente von 5 *aurei* kaufen sollte, eine solche von 6—10 zu kaufen. Fünf galt als das Normalmaass bei Auflegung einer Rente auf *bona stabilia.* Aber erst, was über zehn ging, war vom Uebel[2]).

War die ewige Rente eine von Seiten des Verpflichteten kündbare, so kam man zu der Rechtfertigung um ein gutes Theil

[1]) Less. l. c. dub. 5.
[2]) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 36.

sicherer. Man sagte: jede Sache ist im Ankauf weniger werth und folglich billiger zu haben, wenn sie mit Rückkaufsrecht des Verkäufers verkauft wird. Man nahm an, dass im Durchschnitt das Rückkaufsrecht den Preis um ein Viertheil oder Dritttheil herabdrücke[3]). Mithin durfte unbedenklich eine Jahresrente von 7 oder 8 Scudi, die sonst 140 gekostet haben würde, um 100 gekauft werden, wenn dem Belasteten das Rückkaufsrecht verblieb[4]).

Offenbar empfahl es sich von dieser Seite her, das Rückkaufsrecht des Rentenverkäufers zu begünstigen. Man gewann damit ein nicht zu unterschätzendes Moment zur Erklärung des Verhältnisses zwischen Preis und Kaufgegenstand. Zugleich erschien es auch im Allgemeinen billig, dem mit der Rente Belasteten die Möglichkeit der Abstossung offen zu halten. Auf der anderen Seite erwies sich aber die Kündbarkeit auch wieder gefahrvoll. Die Aehnlichkeit der kündbaren Rente mit Darlehn und folglich die Wucherverdächtigkeit drängte sich von selbst auf; die unkündbare schien an sich gerechter.

So entstand auch hier für die Doktrin ein Dilemma. Henricus de Hassia und einige Andere unter den älteren Kanonisten hatten die kündbare Rente als wucherisch verdammt[5]). Indessen setzte sich in der Folge immer entschiedener aus den angeführten Gründen die Ansicht fest, dass auch die kündbare Rente statthaft sei. Sie wurde geradezu die herrschende und schliesslich stempelte Pius V. in seiner Bulle das Kündigungs- oder Rückkaufsrecht des Rentenverkäufers zu einem nothwendigen Erforderniss des Geschäfts; womit freilich noch nicht langathmige Untersuchungen abgeschnitten waren, ob auch *de jure naturali* die kündbare Rente wucherfrei erscheine[6]).

Indem man aber mit allen möglichen theoretischen Gründen für das eintrat, was der Papst, nach seiner eigenen Erklärung aus praktischen Gründen, zum Schutze des Rentenschuldners für angemessen hielt, kehrte sich das Verhältniss der kündbaren zur unkündbaren Rente geradezu um. Während sonst die unkündbare als die natürlichere und beförderungswürdige Art erschien, musste jetzt, zumal nach der Bulle Pius V., aber auch *de jure naturali,* gefragt werden, ob die unkündbare ewige Rente zulässig sei; und die Bejahung bedurfte besonderer Begründung, wozu abermals die Natur des Kaufs

3) Scacc. l. c. n. 38.

4) Scacc. l. c. n. 39.

5) S. auch das Gutachten des Bojardi bei Neumann S. 286.

6) Azor. c. 17 *prim.*

Dienste thun musste, und nach der Ansicht Einiger besonderer Unterscheidung[6a]).

Andererseits herrschte aber auch darüber Zweifel, ob durch Pius V. schlechthin ein jeder unkündbare Census beseitigt sei. Dafür sprach allerdings, dass der Papst unbedingt die Kündbarkeit aller Renten erheischte. Selbst wenn die Rente unkündbar bestellt sei, solle der Rentenschuldner das Recht haben, sie auf zweijährige Frist zu kündigen und durch Rückerstattung der Kaufsumme abzustossen. Allein, so wenig sich eigentlich an dem Wort und der Absicht des Papstes zweifeln liess, so suchte doch die keineswegs überall damit einverstandene Doktrin daran zu deuteln und zu drehen. Die unkündbaren Renten waren in Deutschland, Frankreich, Spanien[7]) und in einem grossen Theile Italiens so häufig, dass an deren Bestand selbst strenggläubige Autoren nicht gerüttelt sehen mochten.

Uebrigens blieben, selbst wenn man in dieser Richtung über die Tragweite der päpstlichen Verordnung nicht weiter im Unklaren war, doch noch manche andere Zweifel zu lösen. So wurde arg gestritten, ob es zulässig sei durch Vertrag zu bestimmen, dass der Verkäufer nicht vor oder erst nach einem gewissen Zeitpunkt solle kündigen können; mit anderen Worten: ob die Verordnung Pius V. verlange, dass der Verkäufer jederzeit die Rückkaufsbefugniss habe[8]). Ferner fragte sich, ob stipulirt werden dürfe, dass der Verkäufer nur die ganze Rente zurückkaufen möge, oder ob er auch stets befugt sei, sie theilweise abzustossen, wobei auch die Erlasse Martins V. und Kalixts III. ein Wort mitredeten[9]). Nicht minder war es bestritten, ob durch Vertrag festgesetzt werden könne, dass der Verkäufer nicht nur berechtigt, sondern nach einer gewissen Zeit verpflichtet sein solle, die Rente zurückzukaufen. Denn dass das wieder sehr nahe an Wucher streifte, ist begreiflich[10]). Das galt gegen den Widerspruch Einiger im Ganzen als ausgemacht, dass es nur erlaubt sei um den empfangenen Kaufpreis, unerlaubt dagegen um einen höheren zurückzukaufen[11]).

Dem Rentenkäufer das Recht der Kündigung durch Vertrag einzuräumen, galt den Meisten als *species usurae*, obgleich

6a) Azor. l. c.; Scacc. § 1 qu. 1 n. 238. 239.

7) L. Molin. disp. 383.

8) Azor. l. c. *sec.;* Scacc. § 1 qu. 1 n. 236.

9) Azor. l. c. *tert.* und die lange und künstliche Ausführung bei Scacc. l. c. n. 239 *ext. sec.* — S. auch Lup. l. c. n. 43.

10) Azor. l. c. *quint.;* Lup. n. 41.

11) Lup. l. c. n. 42.

Manche, unstreitig mit gutem Schein, darauf hinwiesen, dass, wenn der Zinsvertrag einmal Kauf sei, das *pactum retroemendi* ebensogut erlaubt sein müsse, als *pactum retrovendendi*[12]). Allein es überwog doch das Gefühl, dass man mit dem Rückkaufsrecht des *emtor* vollends bei dem Zinsdarlehn anlange[13]).

Dies Alles vorausgesetzt, konnte es die Doktrin nicht unterlassen, wo möglich einen ziffernmässigen Tarif des *justum pretium* zu suchen. Schon der Umstand, dass man mit so vielen Modifikationen zu rechnen hatte, erschwerte dies ausserordentlich. In der That zeigt sich ein unglaubliches Hin- und Hertappen. Zum Theil berief man sich auf Gesetze, römische und kanonische, die aber fast durchweg sich auf ganz andere Verhältnisse bezogen. Zum Theil mussten doch auch die gewohnheitsmässigen Uebungen beachtet werden. Hier seien nur einige der vielfachen Versuche, theoretisch das richtige Maass zu fixiren, erwähnt[14]).

Bartolus hielt für einen *aureus* Rente einen Preis von 10 für angemessen; Andere das fünfzehnfache der Jahresrente; wieder Andere 100 für 6, wie Laurentius de Rudolfis, oder 100 für 5. Thatsächlich schwankte also die Rente zwischen 5 und 10 Prozent des Kaufpreises; und so sehr, dass Lupus, gleich Laurentius und Ambrosius de Vignate, zuletzt nur zu sagen wusste, der Zins *in re certa* könne umsoviel gekauft werden, als die Sache werth sei, auf die er radizirt werde, doch erscheine auch ein geringerer Preis nach Civil- und kanonischem Recht gültig, wenn nur keine *laesio enormis* vorliege.

Wie aber, wenn die Rente kündbar sein sollte? Das war sehr streitig[15]). Lupus betrachtete den gemeinen Werth der belasteten Sache mit Berücksichtigung des *pactum redimendi* und des *onus* als den gebührenden Preismassstab, hielt es aber für erlaubt, die Rente auch um geringeren Preis zu verkaufen, wenn er *in non solito foenerari* nicht über ein Drittel, *in solito* nicht über ein Viertel des ersteren sinke. Dies sollte jedoch nur für das *forum temporale*, nicht für das *forum conscientiae* gelten.

Bei Anderen bewegt sich die Scala zwischen 7 und 10 Prozent. Die Konstitution Martins V. ging, wenigstens wenn sie richtig

[12]) Lup. l. c. n. 41; Azor. l. c. *quart.*

[13]) Ueber Kündbarkeit von beiden Seiten s. Less. dub. 9. 10; über die ganze Lehre eingehend auch Molin. disp. 385.

[14]) S. darüber Lup. l. c. n. 46—49; Azor. c. 8 *quart.*; Molin. disp. 393; Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 57. 79 sqq.

[15]) S. nach Covarruv. III c. 10.

verstanden wurde, was nicht immer der Fall war, davon aus, dass für 1 Mark Rente 10 bis 14 Mark zu zahlen seien. Nikolaus V. gestattete in Spanien und Portugal als Normalsatz 10 Prozent. In Kastilien war nach Molina der Preis ein für allemal dahin fixirt, dass keine Rente neu konstituirt oder verkauft werden sollte anders als nach dem Verhältniss von 1 zu 14. Dass man überhaupt ein *pretium legale s. taxatum* am liebsten sehen musste, ist früher schon hervorgehoben worden. Indessen konnte man sich nicht verhehlen, dass auf die Preisbildung so viele Momente einwirken mochten, dass es kaum möglich sei, ein Einheitsmaass aufzustellen.

Soviel erhellt im Ganzen zur Genüge, dass der Zinsmann, selbst bei der ewigen Rente und selbst wenn diese — vor der Bulle Pius V. — unkündbar erschien, ziemlich viele Prozente bieten musste, um die Rentenkaufsumme zu erhalten. Denn fünf Prozent, das bescheidenste Maass, war gewiss nicht die Regel. Von den Erklärungen, mit denen man diese auffällige Thatsache zu decken trachtete, mag nur die eine erwähnt werden. Man erwog, dass eigentlich in der Rente die Früchte der belasteten Sache gekauft wurden. Diese, zunächst als natürliche Früchte gedacht, waren etwas billiger zu kaufen, als nach ihrem wahren Werth. In Geld umgesetzt verloren sie abermals etwas. So kam es denn, dass schliesslich die Geldrente erheblich billiger verkauft wurde, als nach dem ursprünglich angezeigten Verhältniss zu erwarten gewesen wäre.

Wenn irgend etwas, so zeigt der *census vitalitius* deutlich, dass der Rentenvertrag in Wahrheit das reine Geld- und Spekulationsgeschäft geworden war. Er bildete eine Unterart des *census temporarius*. Er konnte ein *realis* oder auch ein *personalis* sein. Die Frage, wie es zu rechtfertigen sei, dass, wie leicht möglich, der Rentenberechtigte mehr beziehe, als er dem Rentenbelasteten für den Bezug zahlte, war im Wesentlichen, wenn auch nicht zweifellos[16]), die nemliche wie sonst. Aber was die lebenslängliche Rente auszeichnete, war der Umstand, dass die Verwandtschaft mit dem Darlehn sich von allen Seiten hier noch um einen Grad mehr geltend machte, als bei den anderen Rentengattungen. Darum war denn auch die Justifikation der Lebensrente von jeher eine Angelegenheit, die selbst dann noch zu ganz besonderer Betrachtung aufforderte, wenn man im Uebrigen mit der Zulässigkeit des Rentengeschäfts im Reinen war.

Die Uebernahme von Renten auf die Lebensdauer

[16]) Molin. disp. 386; Less. dub. 6 n. 43.

eines oder auch mehrerer Rentenberechtigten[17]) war schon frühzeitig in voller Uebung. Wir ersehen aus der Summa Astesana, dass namentlich Kirchen und Klöster für Kapitalien, die ihnen übertragen wurden, Grundstücke zu lebenslänglicher Nutzung hergaben oder lebenslängliche Rente an solchen bestellten[18]). Es wird angeführt, dass Mancher diese Manipulation für wucherisch hielt, weil der eine Theil auf langes, der andere auf kurzes Leben hoffte und so Profit zu machen gedachte. Und wenn man das Geschäft als Geldgeschäft behandeln musste, war die Folgerung kaum abzuwenden. Dagegen meint die Summa, dass es statthaft sei, der Kirche Grundstücke zuzuwenden und von dieser die Nutzung anderer Grundstücke auf Lebenszeit anzunehmen, mögen solche auch das Doppelte oder Dreifache des Werthes der ersteren darstellen. Denn alsdann sei es ja kein Geldgeschäft.

Zu viel breiterer Auseinandersetzung regt aber den Verfasser die Thatsache an, dass Viele *a communitatibus civitatum* oder *a monachis* bestimmte jährliche Renten auf Lebenszeit kauften. Die Juristen hielten dies für unerlaubt, hauptsächlich weil der Rentenberechtigte nicht die Gefahr der Grundstücke trage, auf welche die Rente radizirt sei. Dem liess sich aber begegnen durch Uebernahme der Gefahr. Manche meinten, eine Rente auf Lebensdauer des Verkäufers sei ganz vorwurfsfrei, dagegen die auf Lebensdauer des Käufers gestellte ebenso bedenklich, wie die Zusage einer nicht vakanten Präbende.

Astesanus selbst hält ein derartiges Geschäft überhaupt nicht für ein absolutes *peccatum mortale*, *dummodo servetur aequitas naturalis*, und beruft sich auf eine Anzahl kanonischer Lehrer, wie Ricardus, Lombardus, alle *doctores Parisienses*, auch Hostiensis u. A.

Wir ersehen ferner die volle Uebung der lebenslänglichen Rente aus den Betrachtungen des Laurentius[19]) über die *justitia pretii*. Alle Kommentare des c. 6 X. *de usuris* beschäftigen sich mit derselben. Vollends lehren die Späteren, dass der Leibrentenvertrag, auch oder vielmehr fast nur als pures Geldgeschäft, überaus beliebt war; nicht am wenigsten bei den Kirchen, Klöstern und geistlichen Anstalten, die geschäftsmässig Geld annahmen und dafür Lebensrenten zusicherten[20]). Namentlich wurde das Geschäft auch in Rom fleissig betrieben[21]).

17) Less. dub. 2 n. 11.
18) Summ. Astes. III tit. 11.
19) Laurent. de Rud. l. c. n. 49.
20) Antonin. c. 3 § 10; Covarruv. III c. 9.
21) Scacc. § 1 qu. 1 n. 126.

Es diente handgreiflich sehr gut den Spekulationsgelüsten, sowohl des Rentenkäufers, wie des Verkäufers, und stand in allernächster Beziehung zu der *societas officii*[22]), sowie zu dem Betrieb der *montes* und Banken, welche gegen ein Einlagekapital auch solche Renten gewährten[23]).

Ueber die Zulässigkeit war, wie aus dem Gesagten erhellt, früher gestritten worden. Raymundus de Pennaforte, Goffredus u. A. hielten das Geschäft für wucherisch aus dem Grunde, weil jeder Theil für sich das längere Leben, also früheren Tod des andern erwarte und solchergestalt mehr zu empfangen als zu geben hoffe. Allein Innocenz, Hostiensis, Andreä, die Summisten erklärten das Geschäft als Kauf für erlaubt, und, da ein Kauf auf Gewinnhoffnung nicht unzulässig sei, für wucherlos. Diese Meinung war in der Folge allgemein anerkannt[24]). Ja man fand schliesslich sogar heraus, dass diese Art von Rente noch mehr erlaubt sei als eine andere[25]).

Der allgemeinsten Verwendung bereitete indessen die Verordnung Pius V. ein Hinderniss. Sie verlangte[26]), dass überall der Belastete die Befugniss des Rückkaufs habe. Wurde dieselbe durch Vertrag anerkannt, so war sicher Alles in Ordnung. Wie aber, wenn dies nicht geschah? Auch da wusste die bereitwillige Doktrin Hülfe. Schwieg der Vertrag ganz, so war kein Widerspruch mit dem Willen des Papstes. Wurde aber ausdrücklich stipulirt, dass der Belastete ohne Rückkaufsrecht die Rente bis zum Tode des Berechtigten leisten solle, so war eigentlich der Widerspruch unverkennbar. Trotzdem leugneten Manche die Verwerflichkeit, indem sie mit echt scholastischer Wendung unterstellten, dass Pius V. blos die *census redimibiles*, nicht aber die *census*, welche nach ihrer Natur, wie die Lebensrente, nicht redimibel seien, habe treffen wollen. Und Andere erklärten sich mindestens so unsicher, dass man wohl sieht, es war angesichts der praktischen Uebung unmöglich, der strengen Durchführung der päpstlichen Verordnung das Wort zu reden[27]).

Aehnlich erging es dem Erforderniss der Radizirung auf eine Immobilie oder immobilienartige fruchttragende Sache, welches Pius V. aufstellte[28]). In Uebereinstimmung mit dem oben Bemerkten gelangte man auch bei dem *census vitalitius* dahin,

22) S. Bd. I S. 412 ff.; Scacc. l. c. n. 281. 305.
23) S. Bd. I S. 448.
24) Molin. disp. 388; Azor. c. 17 *sept.*
25) Scacc. § 1 qu. 1 n. 178. 195.
26) S. oben § 2 Not. 42 ff.
27) Azor. l. c. *sext.*
28) Scacc. § 1 qu. 1 n. 202.

von dieser Beschränkung in Betreff der Grundlage immer mehr abzuweichen und ihn zuletzt auch als *personalis* zugelassen[29]).

Gesetzt aber die lebenslange Rente wurde wirklich auf eine fruchttragende Basis gelegt, so ergab sich hier eine merkwürdige Eigenthümlichkeit. Sonst ist der Rentenbezug von der Grundlage[30]) dergestalt abhängig, dass mit deren Untergang dem Rentenkäufer die Rente erloschen und der Kaufpreis verloren geht. Das Recht, den letzteren zurückzufordern, würde unvermeidlich zum Begriff des Darlehns führen. Hier aber gilt es umgekehrt als Regel, dass der Käufer der lebenslänglichen Rente sein Kapital zurückerhält, wenn ihm die Rente nicht mehr geleistet werden kann[31]). Scaccia bringt dies in Parallele mit dem Vertrag der *societas sacri officii*[32]), während er im Uebrigen doch auch Unterschiede zwischen den Antheilsbezügen einer solchen Sozietät und dem *census vitalitius* festhält[33]). In Wirklichkeit war es der schlagendste Beweis, dass das Rentengeschäft nichts weiter als ein Darlehns- oder Kreditgeschäft war. Dies tritt noch greller hervor, wenn man bedenkt, dass bei solcher Rückforderung des Kapitals keineswegs der Rentenverkäufer sich die bereits bezogenen Renten auf das Kapital brauchte verrechnen zu lassen, während der Pfandgläubiger, dem die Rückzahlung geschah, dies dulden musste[34]).

Bisher haben wir nur diejenige Rente berücksichtigt, welche die Lebenszeit des Käufers hindurch dauern sollte. Eine getrennte Frage war, ob auch eine Rente für die Lebensdauer des Verkäufers begründet oder verkauft werden dürfe. Indessen stimmten über die Zulässigkeit selbst diejenigen überein, welche die Rente auf das Leben des Käufers anzweifelten. Fiel doch hier das Hauptbedenken hinweg, dass der Verkäufer je eher je lieber den Käufer sterben sehen möchte[35]).

Was in beiden Fällen das Geschäft auszeichnete, war namentlich die Unsicherheit über Gewinn und Verlust, die aus der Ungewissheit der Lebensdauer entsprang. Weit entfernt aber, dass daraus ein Argument gegen die Gerechtigkeit desselben entsprang, wurde dieser Umstand im Gegentheil regelmässig als ein Argument für die kanonische Rechtfertigung angesehen. Lupus und Scaccia

29) Lup. l. c. n. 54.
30) S. oben S. 129 ff.
31) Scacc. § 1 qu. 1 n. 178.
32) S. Bd. 1 S. 414.
33) Scacc. § 1 qu. 1 n. 281. 305.
34) S. oben § 3 Not. 23.
35) Azor. c. 17 *sept. in fin.*

erheben sich sogar zu der Behauptung, dass der *census vitalitius* mehr erlaubt sei, als der *perpetuus* [36]). In der Verschiedenheit des *periculum* prägte sich eine wesentliche Verschiedenheit von dem Darlehn aus; und, wenn man daraus zu schliessen vermochte, dass in dem Rentengeschäft nichts von Darlehn stecke, war die Hauptklippe der Wucherlehre glücklich umschifft. Um den anderen Gesichtspunkt aber, der an sich wohl hätte aufgegriffen werden können, ob nicht der Vertrag zu der Natur des Glücksspiels neige, kümmerte man sich minder. In dieser Hinsicht war die kanonistische Theorie längst nicht so empfindlich, wie die der Neuzeit [37]).

Zugleich brachte die Beschaffenheit der Gefahr, die in dem Vertrag nach Lebensdauer steckte, noch den weiteren Vortheil, dass man darin einen Grund erkannte, die Lebensrente zu anderem Preis kaufen zu können, als sonst nach der Ansicht über *justitia pretii* hätte sein sollen. Dafür lieferte ja c. 6 X. *de usur.* ein Zeugniss [38]). Die Beschaffenheit des *periculum vitae* entband hierin von jeder Aengstlichkeit; was dann auch auf die *societas sacri officii* Anwendung fand [39]).

Thatsächlich war das Verhältniss der Kaufsumme zu der Lebensrente begreiflicherweise verschieden. Nach Oldradus sollte es 6 zu 1, nach Aeusserung des Baldus an einer Stelle 9 zu 1, an einer anderen 10 zu 1 sein; und zwar sowohl wenn die Rente auf ein einziges, als auch wenn sie auf zwei Leben gestellt werde. Romanus war für die Proportion 8 zu 1 u. s. w. Lupus, der darüber berichtet, verweist schliesslich auf die *communis aestimatio* [40]). Welche allgemeinen Gesichtspunkte man suchte, um diese etwas näher zu definiren, lehrt Scaccia [41]). Allein er selber findet nichts weiter, als in Uebereinstimmung mit dem in dergleichen Dingen besonders gelehrten Medina auf die von anständigen Leuten gebilligte Uesanz zu verweisen. Wo eine solche fehle, möge man *aetatem*, *qualitatem*, *officium et complexionem illius*, *qui vitalitium vult emere*, *similiter et loci*, *ubi est habiturus*, *temperiem et caetera*, *quae solent vitam prorogare aut abbreviare*, gebührend berücksichtigen. Mehr als solche ungefähre Andeutungen über die für die Renten- oder Lebensversicherung einflussreichen

36) Scacc. l. c. n. 295.

37) S. Endemann, Z. f. H.R. Bd. 9 S. 312, u. die weiteren Ausführungen von F. Endemann, Beitr. zur Geschichte der Lotterie § 2b.

38) Scacc. l. c. n. 294—297, dessen Beispiele sämmtlich aus der geistlichen Praxis entnommen sind.

39) Vgl. Bd. 1 S. 418.

40) Lup. l. c. n. 54.

41) Scacc. l. c. n. 298.

Momente vermochte damals Niemand zu geben. Erst die Statistik der Neuzeit hat einen festeren Boden bereiten können. Bei der Unsicherheit, in der man sich früher bewegte und der hieraus entspringenden Möglichkeit, dass auf der einen oder der anderen Seite ein überaus bedeutender Geschäftsgewinn gemacht werden mochte[42]), hatte der Vertrag sichtlich einen ganz anderen Karakter als die heutige Rentenversicherung auf Lebenszeit. Es kann kein Zweifel herrschen, dass gerade die Ungewissheit und das Wettartige der Spekulation einen grossen Anreiz darboten.

§ 6.

Sonstige Bestimmungen der Bulle Pius V. Stellung der deutschen Rechtslehre zu dem Rentengeschäft.

Es dürfte nicht ohne Interesse sein, schliesslich noch einige Punkte zu berühren, die nicht so unmittelbar wie die bisher berührten mit der Wucherlehre in Verbindung stehen, aber nach der massgebenden Verordnung Pius V. immerhin für die Würdigung des Rechtsbestandes erheblich sind.

Ausdrücklich verbot der Papst solche Vertragsbestimmungen, wonach der mit der Rentenleistung säumige Schuldner mit dem Interesse des entgangenen Gewinns belastet werden sollte. Was ein solcher Pakt bedeuten wollte, erhellt aus der Lehre von dem Interesse[1]). Ebenso sollte nicht ausbedungen werden, dass der Rentengläubiger befugt sei, auf den säumigen Verpflichteten Wechsel zu ziehen, womit allerdings der Schuldner schwer bedrückt werden konnte, wenn man erwägt, wie die Praktik der Wechsel und Rückwechsel geübt wurde[2]). Ausserdem wurde aber auch dem Ausbedingen von Kosten, Salären, über die oft im Vertrag festgesetzt wurde, dass deren Betrag durch den Eid des Gläubigers liquidirt werden könne, oder dem Pakt, dass die Zinssache verfallen, oder eine Konventionalstrafe verwirkt sein solle u. dgl. ein Riegel vorgeschoben[3]). Dieses umfassende Verbot vervollständigt uns das Bild, wie man in der Praxis mit dem Censusvertrag verfuhr.

[42]) Scacc. § 2 gl. 5 n. 150.
[1]) S. unten Abschnitt VIII § 4.
[2]) S. Bd. 1 S. 254 ff.
[3]) Azor. c. 13.

Nehmen wir noch hinzu, dass auch ausdrücklich gewarnt werden musste, auf den rückständigen Zins nicht einen neuen Zins oder irgend eine Vermehrung desselben zu bauen[4]), so überzeugen wir uns hinlänglich, dass mit dem Census- oder Rentengeschäft ganz dieselben Halsabschneidereien getrieben wurden, welche man bei dem verzinslichen Darlehn fürchtete und mit als Grund seines Verbotes benutzte.

Dem sonstigen Civilrecht widersprach es, dass der säumige Schuldner hier in solcher Weise vor allen den Folgen geschützt wurde, die sonst im Falle des Verzugs ungehindert eintraten. Aber der Censusvertrag schien eben etwas ganz Absonderliches zu sein. Aus dem Karakter des Erlasses Pius V. wurde weiter geschlossen, dass auch Vorbehalt des Ersatzes des *damnum emergens*, der Pakt, nach dem sich der Schuldner *in forma camerae Apostolicae* verpflichtete, das Ausbedingen einer *poena*, namentlich der *poena commissi*, worüber jedoch in Betreff Spaniens wegen der Konstitution Nikolaus V. eine besondere Erwägung angestellt werden musste, u. dgl. reprobirt sei. Andere Satzungen, z. B. dass die belastete Sache bei Mora des Schuldners dem Gläubiger zufallen solle, galten höchstens bei dem *census reservativus* für zulässig, bei dem *consignativus* für ausgeschlossen.

Derselben Tendenz verdankt die weitere Bestimmung ihren Ursprung, dass durch Pakt diejenige Vertheilung der Lasten, welche sich *alias de jure et ex natura contractus* ergebe, zwischen dem Käufer und dem Verkäufer der Rente nicht verrückt werden dürfe. Die Grundsteuer blieb selbstredend von dem Verkäufer als Eigenthümer des belasteten Grundstücks zu tragen[5]).

Als eine Fundamentalregel stellte Pius V. ferner den Satz hin, dass unter keinen Umständen dem Rentenschuldner die Befugniss entzogen werden könne, die belastete Sache zu veräussern. Dass er an sich zur Veräusserung befugt sei, stand fest. Er war ja der Eigenthümer. Aber auch jedes vertragsmässig übernommene Veräusserungsverbot sollte wirkungslos sein. Ob dies auch mit dem natürlichen Recht übereinstimme, darüber liess sich zweifeln, einmal weil doch auf solche Weise dem Gläubiger ein anderer, vielleicht unbequemer, wo nicht untauglicher Schuldner untergeschoben werden kann, sodann *quod obligata est res censui et eo ipso habet in ea aliquid juris emtor*[6]). Allein diese Bedenken wurden wieder mit der

4) S. oben § 4 Not. 32.

5) Azor. c. 15.

6) Azor. c. 11 *init.*

Berufung auf die Eigenthümlichkeit des Censusvertrags und das, im Gegensatz zu der Emphyteuse oder dem Lehn, volle Eigenthum des Belasteten, das durch die Belastung keinen Abbruch erleide, *quia emtor non emit rem, in qua est census, sed censum*, zurückgeschlagen. Indessen folgerte man doch nicht etwa eine unbedingte Nichtigkeit jeder Veräusserung. Pius V. selber verordnete im Anschluss an sein Verbot, dass der Rentenschuldner, wenn er veräussern wolle, dem Gläubiger davon Anzeige machen solle. Willigte dieser in die Veräusserung ein, so hatte er die Wahl, entweder selbst als Käufer die Sache zu dem gebotenen Preis zu kaufen, also ein Vorkaufsrecht [7]), oder sich an den sonstigen Käufer als nunmehrigen Rentenschuldner zu halten, wo dann der seitherige gänzlich befreit erschien. Verkaufte der Rentenschuldner ohne Vorwissen des Gläubigers, so war soviel gewiss, dass der letztere gegen den Erwerber klagen konnte, weil dieser die Sache mit der Rentenbelastung erwarb; aber nicht ausgemacht, ob der Gläubiger auch die Klage gegen den Veräusserer hatte [8]). Weil der Schuldner die freie Veräusserungsbefugniss durchaus behalten sollte, war dann auch der Pakt unzulässig, dass er im Falle der Veräusserung das Censusrecht abzustossen hatte [9]).

Gleich der Veräusserung erschien an sich dem Rentenschuldner auch die Theilung der belasteten Sache nach der Bulle Pius V. unverwehrt. Aber grosse Schwierigkeit bereitete, was nur beiläufig angedeutet werden mag, die Frage, welche Wirkung für den Gläubiger eintrete, wenn der Schuldner die einzelnen Theile der belasteten Sache oder die mehreren mit einem einheitlichen Zins belasteten Sachen vereinzelt zur Veräusserung brachte [10]).

Mit Nothwendigkeit leiten die Rechtssätze, die sich auf die Veräusserung der belasteten Sache beziehen, auf die Frage hin, welche Natur dann eigentlich dem Censusrecht beigemessen wurde. Aus dem Früheren ergibt sich, dass die Idee eines dem Berechtigten an der belasteten Sache zustehenden Pfand- oder Hypothekenrechts abgelehnt werden musste, weil man sonst in bösen Konflikt mit der Wucherlehre gerieth [11]). An einer positiven Feststellung, was für eine Art von Recht es sei, fehlt es überall. Manche der Folgen, die sich bei der Veräusserung zeigen, deuten

7) Azor. c. 12.
8) Azor. l. c. *prim. in fin.*
9) Azor. c. 13 *tert.*
10) Azor. c. 11 *tert.*
11) S. oben § 3 Not. 23.

allerdings auf einen dinglichen Karakter hin. Aber nirgends begegnet man einer prinzipiellen Untersuchung oder einer bestimmten Bezeichnung als Realrecht oder Reallast. Alle die Zweifel, die darüber in der modernen Jurisprudenz auszutragen waren oder noch sind, liessen die ältere Doktrin kalt. Was sie erfüllte, war lediglich die Sorge um die kanonische Gerechtigkeit nach der Konsequenz des Wucherdogmas und der päpstlichen Gesetze.

Mit der Entwicklung des Rentenwesens in Deutschland haben wir uns, abgesehen von dem, was unten über den *contractus germanicus* zu bemerken sein wird, nicht zu beschäftigen. Die Stellung der deutschen Doktrin zu dem eigentlichen Rentenvertrag war von Haus aus dort keine andere als in den romanischen Ländern. Sie wurde von der Wucherlehre vollständig beherrscht. Dafür spricht schon die Darstellung, welche als eine der ersten und angesehensten von dem deutschen Gelehrten Henricus de Hassia ausging[12]). Auch in der Folgezeit mangelt es nicht an deutschen Autoren, Theologen und Juristen, welche den Rentenvertrag ganz in demselben Geiste behandelten. Der mit Achtung genannte und viel benutzte Traktat Follers[13]) ist davon ein Beweis.

Noch Gaill referirt getreulich die von uns geschilderte Lehre, wie sie sich aus dem Wucherdogma und den päpstlichen Bullen ergab[14]). An eine Bezweiflung der Gültigkeit der Bulle Pius V. denkt er nicht. Die einzige, allerdings für die rechtliche Konstruktion nicht unwichtige Abweichung, zu der man gelangt war, bestand darin, dass man mit dem Rentenrecht eine Hypothek an der belasteten *res certa* oder auch im Allgemeinen an dem ganzen Vermögen des Zinspflichtigen mit bevorzugter Stellung im Konkurs verbunden erachtete. Durch die Hypothek am ganzen Vermögen hatte auch die Rente *in rebus incertis* und *in persona* natürlich eine bessere Grundlage und folglich Beförderung. Ueber die kanonischen Gründe, die gegen das Pfandrecht sprachen, setzte man sich also hinaus. Eine weitere Folge davon war, dass man auch den Satz preisgab, wonach der Untergang der belasteten Sache jedenfalls das Erlöschen des Rentenrechts herbeiführen sollte[15]). Der Untergang der Hypothek hob jetzt nur das accessorische Hypothekenrecht, nicht aber die Hauptobligation

[12]) S. oben § 2 Not. 3.
[13]) S. oben § 2 Not. 31.
[14]) Gaill. obs. II, 7.
[15]) S. oben § 5 Not. 30.

der Rentenleistung auf[16]). Im Uebrigen war die juristische Begründung, geleitet von der Sorge vor Wucher, ganz die nemliche, wie bei den romanischen Schriftstellern. Nicht minder liess sich die Gesetzgebung auch noch nach der Reformation von dem Gesichtspunkt der Wucherlehre leiten. Man braucht nur die Rubriken einer Reihe von Reichsgesetzen zu betrachten. Von den »Wiederkaufsgülten«, d. h. den kündbaren Renten ist häufig da die Rede, wo es gilt die »wucherlichen Kontrakte« einzuschränken. Wie der Wiederkauf[17]) so war auch die Wiederkaufsrente verdächtig. Freilich handelte es sich nicht um ein Verbot, sondern man suchte nur einen bestimmten Preis zu setzen; 5 Prozent für die von Seiten des Verkäufers kündbare Rente nach der Policeyordnung von 1548 Tit. 17 § 8, was die Policeyordnung von 1577 Tit. 17 § 9 von Neuem einschärfte[18]).

Selbst J. H. Böhmer[19]) folgt noch denselben Spuren, wenn er gleich bei einer Reihe von Sätzen, die er gleich anderen Zeitgenossen der kanonistischen Lehre entnimmt, mit Recht bemerken kann, dass die neuere Praxis und Gesetzgebung die frühere Strenge gelockert hatte. Um den Eifer der Kurie, das Wucherdogma aufrecht zu erhalten, brauchte man sich nach Böhmers eigener Meinung nicht mehr zu kümmern. Die Wucherlehre war bereits in ihrem Mittelpunkt durchlöchert. Dennoch fühlte er das Bedürfniss, die Bulle Pius V. zur Hauptnorm zu nehmen und alle die Fragen zu erörtern, welche die kanonisch-orthodoxen Vorgänger hatten aufwerfen müssen.

Im Uebrigen handelte es sich besonders darum, dem Zinsrecht im Prozess, zumal im Konkurs, seine Stellung zu kräftigen. Dies geschah vielfach in den Partikular- und Statutarrechten. In welcher Weise, gehört nicht hieher. Als Beispiel mag nur erwähnt werden, dass nach lübischem Recht das Rentenrecht mit einer stillschweigenden Hypothek, jedoch ohne Spezialprivileg, der Rentenrückstand des letzteren Jahres dagegen *ob commerciorum promotionem* mit einem Vorzugsrecht vor allen anderen Gläubigern ausgestattet war[20]).

Anschliessend an den Rentenvertrag trat aber in Deutschland eine Erscheinung auf, welcher, weil angeblich Deutschland eigenthümlich, der Name eines *contractus Germanicus* beigelegt wurde. Man kann dieselbe wohl mit gleichem Recht auch als eine Erweiterung

16) Gaill. l. c. n. 13.
17) S. oben S. 79 ff.
18) S. im Näheren Neumann, Gesch. des Wuchers S. 539 ff.
19) S. oben § 2 Not. 52.
20) Marquard. II c. 8 n. 60. 61. Anders, keineswegs ganz klar, nach sächs. Recht.

des paktirten Interesses betrachten; und in der That wird dieser Gesichtspunkt von den Sachkundigen mitaufgestellt. Indessen wiegt doch die Anlehnung an den Censusvertrag vor. Wir fügen daher einige Bemerkungen über den deutschen Vertrag in dem vorliegenden Abschnitt an, müssen aber dabei zugleich auf das hinweisen, was in dem Abschnitt von dem Interesse auszuführen ist[21]).

Hier sei nur bemerkt, dass die Vereinbarung über einen bestimmten Prozentsatz des Schuldbetrags, der dem Gläubiger als Interesse des erlittenen Schadens oder des entgangenen Gewinns zu entrichten war, in weitverbreitete Uebung kam und, wenn auch nicht unbedingt, doch in gewissem Maasse sich Billigung erwarb. Ganz besonders üblich wurden solche Verträge, wonach sich der Schuldner verpflichtete, *quinque annua pro centum* zu zahlen, in Deutschland. Der Verkehr, der die Uebung schuf, dachte schwerlich an die Rechtfertigung derselben von der Lehre des Interesses aus. Er folgte dem Instinkt der Kreditvergütung und konnte sich, wenn es galt bei der Doktrin Nachsicht und bei der Gesetzgebung Anerkennung zu finden, auf die oben erwähnten Erlasse Martins V. und Kalixts III. über die Rentenverträge[22]) stützen. Warum auch nicht? Daran, dass eine Rente nur auf fruchttragende Immobilien gelegt werden könne, hielt man nicht fest. Auch *census personalis* war in mannigfacher Anwendung. Warum also nicht einem jeden Kreditnehmer oder Schuldner gestatten, wenn er anders nicht Kredit erhielt, eine Jahresrente auf sich zu nehmen, die er durch Zahlung der Schuld als einen *census redimibilis* zur Beendigung brachte? Wirklich war dies die Auffassung, von der aus die Statthaftigkeit behauptet wurde.

Allein der Vertrag *quinque pro centum* hatte denn doch seine Bedenken. Auf solche Weise konnte von jedem Schuldner *ultra sortem* stipulirt werden und das war offenbar eine gefährliche Erweiterung des *census personalis*, den man doch nur unter besonderen subjektiven Voraussetzungen, aber keineswegs *cum quolibet* zulassen wollte. Zumal gefährlich bei dem Darlehn. Denn, wenn der Erborger einfach eine Rente *quinque pro centum* zu leisten versprach, war das etwas Anderes als ein Zinsenversprechen? Hier war eine ernste Prüfung unerlässlich.

In dieser Beziehung sind besonders lehrreich die Vorgänge in Bayern. Sie werden sehr eingehend auf Grund archivalischer Forschungen dargestellt von Zech[23]).

21) S. unten Abschnitt VIII § 6.

22) S. oben § 2 Not. 15.

23) Zech, *rigor mod.* diss. III § 251 sqq.

Trotz der Erlasse Martins V. entstand unter den Gelehrten Zweifel, als zwischen den Herzögen Wilhelm und Ernst von Bayern über ein Darlehn Streit ausbrach, welches letzterer ihrem Vater im Belaufe von 50000 Gulden aus dem Heirathsgut seiner Frau gegen eine jährliche Rente von 7500 Gulden gemacht hatte. Herzog Wilhelm brachte die Sache an eine Anzahl der 1432 zu Basel versammelten Geistlichen und Doktoren. Diese entschieden, dass jener Vertrag zu missbilligen sei. Im Jahre 1455 erging zwar die Antwort Kalixts III. nach Merseburg[24]). Allein die Herzöge Wilhelm und Ludwig liessen sich dadurch nicht bestimmen, gelinder gegen derartige Verträge zu verfahren. Sie schärften 1516 durch die Landesordnung ein, dass schlechthin aller solcher Gewinn aus dargeliehenem Geld verboten sei, und wiederholten das Verbot einige Jahre später. Dagegen dachte Albert V. anders. Als er 1553 die Bayerische Landesordnung reformirte, erklärte er den *census annuus pro pecuniis mutuatis* für erlaubt, wofern er nicht übermässig, z. B. auf 20 Prozent, bestimmt werde.

Aber seine Verordnung hatte keine lange Dauer. Wilhelm V. neigte sich wieder dem Verbot von 1516 zu. Er befand sich dabei in Uebereinstimmung mit dem Bischof von Augsburg, Egolf, der 1575 gleichfalls solche Verträge untersagt hatte; freilich zu solchem Entsetzen seines Senates, dass er sich bewogen fühlte, seinen Eifer einigermassen wieder zu dämpfen; worauf sich dann auch sein Nachfolger Marquard der Milderung anschloss, indem er die Bulle Pius V.[25]) in seinem Gebiet nicht als rezipirt betrachtete.

Wilhelm V. soll besonders durch den Engländer Hayrodus in Bedenken versetzt worden sein. Zunächst legte er den Ingolstädtern die Frage vor, ob der Vertrag *quinque pro centum* erlaubt und klagbar sei, oder nicht. Diese bejahten die Zulässigkeit, enthielten sich aber des Votums über die Rechtswirksamkeit. Um sicherer zu gehen, brachte der Herzog die Angelegenheit auch an römische Theologen, von denen die Antwort der Ingolstädter gebilligt wurde. Allein die letzteren waren keineswegs einig gewesen und wurden es auch nach dieser Approbation nicht. Deshalb wandte sich der gewissenhafte Fürst 1580 an Gregor XIII. mit der Anfrage, ob der *contractus in Germania passim celebratus* statthaft sei, der so laute: *Titius pecuniam habens eandem Sempronio cujusvis conditionis homini ad nullum certum usum, sed pro arbitrio debitoris distrahendam ea lege tradit, ut Pitius*

[24]) Die oben § 2 Not. 17 erwähnt worden ist.
[25]) S. oben § 2 Not. 32.

ex pacto et civili obligatione, quae aliquando in iisdem literis, interdum in aliis adjicitur, jus habeat, quamdiu eadem pecunia apud Sempronium relinquitur, accipiendi quotannis ab eodem Sempronio quinque florenos pro singulis centenariis et postea totam quoque summam capitalem. Dann folgen noch nähere Ausführungen über die Zeit, die Rescissionsbefugniss u. s. w. Gewiss die köstlichste Umschreibung des Zinsdarlehns oder der bezahlten Kreditgebung, die sich denken lässt.

Nun fanden die *congregationes* statt, welche Zech als *famosae* bezeichnet und über die Gregorius de Valentia viel geschrieben hat[26]. Ihr Resultat war folgendes. Man legte die Proposition dialektisch auseinander und entschied, dass ein derartiger Vertrag, wenn er nicht als ein Sozietätsvertrag über eine Einlage mit *capitale fore salvum* und festem Gewinnbezug[27], oder als Censusvertrag, oder als Vertrag über ein berechtigtes Interesse betrachtet werden könne, verwerflich sei; indessen mit weiteren Distinktionen und Verklausulirungen, welche der Hauptentscheidung manchen Abbruch thaten[28]. Die *literae pontificiae* Gregors VIII. an den Herzog geben die Entscheidung der Kommission fast wörtlich wieder. Sie sprechen unverhohlen aus, dass der Vertrag in der formulirten Fassung, in der er zur Prüfung unterbreitet worden, wucherisch sei, da er *ad nullam aliam speciem quam mutui cum conventione lucri ex eodem mutuo accepti reduci potest.* Doch solle damit der Entscheidung über in Deutschland vorkommende Verträge *quinque pro centum*, die eine andere Form hätten, nicht präjudizirt sein.

Herzog Wilhelm erliess demgemäss ein Edikt, welches allen Gerichten befahl, Klagen aus solchen Verträgen abzuweisen. Allein dagegen erhoben nun die Stände nach ihrem Zusammentritt 1583 entschiedenen Widerspruch. Das Verbot jener Verträge war nach ihrer Meinung durchaus schädlich für den Verkehr und ungerechtfertigt, da dergleichen seit den Zeiten Karls V. überall geübt und in gutem Glauben für zulässig gehalten worden sei. Es entstand ein mehrfacher Schriftenwechsel zwischen dem Landesherren und den Ständen, dessen Einzelheiten übergangen werden können. Das Ende war, dass der Herzog dabei beharrte, die Stipulation *quinque pro centum* bei dem *mutuum* sei unstatthaft, sonst aber könne sie gültig erscheinen; ebenso jeder andere ähnliche Vertrag, der seither *bona fide* geschlossen worden sei. Dabei beruhigten sich die Stände. Um ein sicheres Kriterium

[26]) Zech l. c. § 258 a. E.
[27]) S. Bd. 1 S. 368.
[28]) Zech § 263.

zu geben, liess der Fürst Formeln der erlaubten Verträge aufstellen, die davon ausgingen, dass ein Prozentbezug aus dem Gesichtspunkt des kündbaren Renten- oder des Sozietätsvertrags mit Assekuration und *lucrum certum* statthaft erscheine. Doch bemerkt Zech, dass leicht zahllose Vertragsurkunden beigebracht werden möchten, aus denen erhelle, dass man sich keineswegs den Geboten des glaubenseifrigen Herzogs fügte.

Seine Verordnung ging bald einer neuen Prüfung entgegen. Herzog Maximilian, dem 1597 die Regierung übertragen wurde, berief eine Gesetzgebungskommission zur abermaligen Reform des Landesrechts. Diese beharrte bei dem absoluten Verbote der Darlehnszinsen, indem sie annahm, dass auch der Reichsabschied von Worms nur 5 Prozent Interesse, nicht aber Zins gestatte. Wie der Bezug des Interesses in solcher Gestalt, so hielt sie nach den Vorgängen unter der Regierung Wilhelms einen Vertrag, wonach ein *census redimibilis* übernommen werde, für durchaus statthaft. Aber der in Gemässheit dieser Meinung vorgeschlagene Artikel wurde nicht zum Gesetz erhoben. Maximilian griff einfach auf die Bestimmungen Alberts V. zurück und bemühte sich Alles, was darüber hinausging, als wucherisch abzuweisen.

Als Ergebniss dieser nichts weniger als stetigen Entwicklung lässt sich hinstellen: einmal, dass es Verträge *quinque pro centum* in Deutschland gab, die von der Doktrin und Gesetzgebung geduldet oder gebilligt wurden. Nur durfte darin kein *mutuum* stecken. Denn sonst war das *usurarium* offenbar. Es ist daher auch von dieser Seite durchaus unrichtig, wenn Neumann[29]) von einer Billigung des zinsbaren Darlehns durch die Kirche redet. Weder Gregor XIII., noch die Synodalbeschlüsse, die er anführt, haben die konventionellen Darlehnszinsen gutgeheissen. Was sie zulassen, ist nur das Interesse oder die Rente. Noch im 18. Jahrhundert verwahrt sich Zech, der jede Moderation Benedikts XIV. dankbar preist, mit grösster Entschiedenheit dagegen, dass jemals der Darlehnszins von der Kirche sanktionirt worden sei und dass irgend eine weltliche Macht die Befugniss habe, Darlehnszins einzuführen[30]).

Soweit behauptet werden kann, dass kein Darlehn darin enthalten sei, gilt ihm allerdings der *contractus Germanicus quinque pro centum*

29) Gesch. des Wuchers S. 568.

30) Zech, *rigor mod.* diss. I c. 2 § 100.

nicht als Verstoss gegen das Recht, auch nicht als Verstoss gegen die christliche Nächstenliebe, als bestätigt durch die Landesgesetze und dem Gemeinwohl nützlich.

Um dazu die gehörige rechtliche Firma zu ertheilen und den Vertrag wenigstens soweit gebrauchsfähig zu machen, als dies neben sorgsamer Beobachtung des Verbotes der Darlehnszinsen möglich war, erschien es immer am gerathensten, denselben für einen Rentenvertrag zu halten. Aber dann verstand sich von selbst, dass man ihn nicht mit jedem beliebigen Schuldner zulassen durfte. Immerhin sollte eine geeignete subjektive Basis erkennbar sein, um einen wucherfreien *census personalis* zu erkennen. Es musste ferner die *justitia pretii* eingehalten, Uebermaass vermieden werden. Besonderen Ausdruck der auf Rentenerwerb gerichteten Intention verlangte man nicht; auch sonst keinen Titel. Man sieht, es fehlte nicht an Entgegenkommen. Aber das Verbot des Zinsdarlehns blieb noch ein *noli me tangere*.

VII.

GELD UND ZAHLUNG.

§ 1.

Die Stellung der Wucherlehre zu dem Begriff des Geldes. Literatur.

Die Wucherlehre und die Auffassung des Geldes stehen im engsten Zusammenhang. Wenn auch nicht von den älteren, so wird doch durchweg von den neueren Schriftstellern, welche sich mit dem Verbote des Darlehnszinses befassen, jedesmal unter den entscheidenden, in der Natur der Sache gelegenen Gründen aufgeführt, dass es widersinnig sei, Geld Geld erzeugen zu lassen. *Pecunia pecuniam parere non potest.* Dieser Satz sammt dem andern, dass für den Gebrauch des dargeliehenen Geldes nichts bezahlt werden dürfe, weil der Gebrauch in dessen Konsumtion bestehe, dient stets als der schlagendste innere Grund neben den positiven Vorschriften der Bibel und des kanonischen Rechts. Das Geld ist an und für sich unproduktiv, absolut unfähig Früchte zu bringen. Wer dennoch Früchte von ihm verlangt, versündigt sich nicht blos gegen das positive Gebot des göttlichen und weltlichen Rechts, sondern auch gegen die Natur der Dinge[1]). Aus Geld kann höchstens Gewinn kommen, insofern es durch Arbeit befruchtet wird. So lässt sich geradezu der hauptsächlichste Gedanke der über das blose Darlehn hinaus entwickelten, umfassenden Wucherlehre formuliren.

Die Tragweite des so formulirten Satzes erstreckt sich überall hin. Ebendeshalb musste bei jedem Geschäft geprüft werden, ob nicht unerlaubter Geldgewinn darin enthalten sei. Wir haben namentlich in

[1]) Vgl. Endemann, nat. Ans. S. 18; und zu dem dort Bemerkten noch bes. Scacc. § 1 qu. 1 n. 171; § 1 qu. 7 P. 1 n. 68; § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 31 i. f.

dem betreffenden Abschnitt gesehen, welche Schwierigkeiten daraus der Rechtfertigung und der juristischen Konstruktion des Wechsels erwuchsen, dort aber auch wahrnehmen müssen, dass das Bedürfniss, den Wechsel aufrecht zu halten, umgekehrt wieder grossen Einfluss auf die Auffassung des Geldes äussern musste[2]. Es erscheint deshalb angezeigt, in der Reihe unserer Betrachtungen hier noch eingehender darzustellen, wie sich die mittelalterliche Wissenschaft das Geld dachte und welchen Einfluss dies auf die rechtliche Behandlung ausübte.

Als Geld bezeichnen bekanntlich schon gewisse Stellen des römischen *Corpus juris* Alles, was einen in Geld ausdrückbaren Werth darstellt[3]. Dieser weite Begriff, der den Römern bereits geläufig war, wurde keineswegs aufgegeben. Nicht nur die Legisten[4] acceptirten und kommendirten ihn; sondern auch die kanonische Gesetzgebung[5] und Doktrin[6] beschäftigte sich mit demselben. Allein, im engeren und eigentlichen Sinn verstand man unter *pecunia* nur die *pecunia numerata*, eine Quantität gemünzter Stücke oder allenfalls eine gewisse Gewichtsmenge Edelmetalls[7]. Schon Bartolus[8] bezeichnet diesen Sinn als den dem *communis usus* entsprechenden. Bei allen den folgenden Untersuchungen wird stets der Begriff des Geldes identisch mit Metallgeld, *nummus* oder *moneta* genommen; und es wird sich zur Genüge ergeben, dass die eigenthümliche Auffassung des gemünzten Geldes in Wahrheit die Verbindung mit jenem weiteren Begriff mindestens sehr erschwerte, wenn nicht ganz unterbrach. Zwar gerieth man allmählich, wie wiederum an erster Stelle die Betrachtung des Wechsels lehrt, auf die Wahrnehmung, dass es möglich sei, das gemünzte Geld durch Werthträger zu ersetzen, näherte sich auch wohl hie und da der Vorstellung, dass Geldwerth in jeder gegen Geld umsetzbaren Sache stecken könne[9]; allein Ausgangspunkt jeder Untersuchung der Schriftsteller auch noch des 17. Jahrhunderts[10] ist das Wesen der *pecunia numerata*, d. h. des körperlichen gemünzten

2) Vgl. z. B. Bd. I S. 146. 284.

3) L. 222 *de V. S.* 50, 16; vgl. L. 2 § 1 *Cod. de const. pec.* 4, 18.

4) S. z. B. Bartol. in L. *cogi* § *si quis Dig. ad S. C. Trebell.*

5) c. 6 C. 1 qu. 3.

6) Gloss. in c. 2 C. 14 qu. 3; S. Thom., *Summ.* II, 2 qu. 117 art. 1 sqq. Less., *de just. et jur.* II c. 47 dub. 8 *pr.*

7) Endemann, nat. Grunds. S. 73 a. E.

8) Bartol. in L. *si talis Dig. de leg.* I nr. 1. 2.

9) S. die Nachweise bei Endemann a. a. O. S. 74 Not. 324.

10) S. z. B. Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 14.

Geldes, welches als Preismittel dient. Nicht das Geld als eine nach Edelmetall gemessene Werthquantität, sondern die sinnliche Münze ist gemeint. Anders konnte es nicht sein, wenn man bei dem Axiom der Wucherlehre, dass Geld eine todte Sache sei, verharrte[11]).

Das historische Material für unsere Betrachtung ist bis zum 13. Jahrhundert auf die wenigen Bemerkungen beschränkt, welche die Glossen zu einzelnen Quellenzeugnissen des römischen Rechts, insbesondere in den Kodextiteln *de falsa moneta* 9, 24 und *de vet. numism. potestate* 11, 11 enthalten. Von Bedenken um der Wucherlehre willen ist noch keine Rede.

Aus dem *Corpus juris canonici* sind nur zu erwähnen einmal ein Kanon[12]), der jedoch nur von ferne und vergleichsweise auf den Gegensatz von echter und unechter Münze hinweist. Sodann eine Dekretale Innocenz III.[13]), welche sich mit Münzveränderung beschäftigt. Als ein wichtiger, vielbenutzter Ausspruch muss sie unten näher untersucht werden. Endlich lässt sich noch auf einen Erlass wider die Falschmünzer hinweisen[14]).

Indessen war es unausbleiblich, dass sich, wenn auch noch nicht die juristische, doch die moralphilosophische Betrachtung dem Wesen des Geldes zuwandte. Die Wirkungen der gegebenen Münzzustände, der immer häufigeren Münzverschlechterungen und der grossen Verschiedenheit der Münzen nöthigten dazu. Der Erste, der auf die innere Natur des Geldes eingeht, ist Thomas von Aquino in seiner Schrift *de regimine principis* c. 13. 14[15]). Seine Ansichten, die sich wesentlich auf Aristoteles stützen, wurden für die kanonistische Schule von grösstem Einfluss, ja bildeten lange geradezu die Grundlage einer jeden Deduktion. Sie bewegen sich in zwei Richtungen. Zunächst behandelt der berühmte Lehrmeister die Münzveränderung, dann aber auch die verschiedenen Funktionen des Geldes. Beide müssen unten ausführlicher besprochen werden.

Für die Entscheidung einiger Fragen berief man sich in der Folge auch gern auf Bernhardin von Siena[16]). So besonders Ambrosius de Vignate[17]).

[11]) S. darüber diesen Zusammenhang Endemann, nat. Grunds. S. 86 ff.

[12]) c. 11 *(ejiciens)* § 5 dist. 88.

[13]) c. 18 X. *de jurej.* 2, 24.

[14]) c. *un. Extravag.* comm. II, 2. S. dazu Covarruv., *vet. numism. coll.* c. 8.

[15]) Vgl. auch Contzen, Geschichte der volkswirthsch. Literatur im Mittelalter. 2. Aufl. (in der Thomas von Aquino etwas besser gewürdigt ist, als in der ersten). S. 80 ff.

[16]) S. Bernhard., *tract. de usur. serm.* 309.

[17]) Ambros. de Vign., *de usur.* n. 270.

Trotz dieser Vorgänger sind die Summisten in Bezug auf die Lehre von dem Geld sehr dürftig[18]). Wir könnten allenfalls an dieser Stelle den Nicolaus Oresmius um seiner Schrift *de origine, natura, jure et mutationibus monetarum* willen, die in das 14. Jahrhundert fällt, anreihen. Indessen betrifft sie trotz des umfassenden Titels im Wesentlichen nur die Münzverschlechterung. Welche Bedeutung sie in dieser Beziehung hat, muss unten berücksichtigt werden. Den Verfasser[19]) zu einem nationalökonomischen Schriftsteller ersten Ranges zu stempeln, ist kein Grund[20]). Nicht einmal für die Lehre vom Geld ist er von durchschlagender und allgemeiner Bedeutung.

Aus den Legisten des 14. Jahrhunderts vor Bartolus, wird höchstens Cinus manchmal genannt. Dagegen bildet Bartolus für die Rechtsfragen, die sich um das Geld drehen, die Hauptautorität. Das Meiste findet sich in seinen Kommentaren zu *L. Paulus respond. Dig. de solut.*, ferner in *L. qui falsam monet. Dig. ad leg. Cornel. de fals.* und *L. solidos Cov. de vet. numism. pot.* Von einer prinzipiellen Beleuchtung, zumal von dem Wucherdogma aus, ist keine Rede. Für die rein juristische Darstellung liessen sich weiter natürlich auch die Kommentare des Baldus, Salicetus und Anderer benutzen.

Unter den Kanonisten werden in dieser Materie hauptsächlich Hostiensis[21]) und J. Andreä[22]) hervorgehoben. Aber auch von ihnen gilt, dass sie nichts liefern, was die grundlegende Darstellung des Thomas von Aquino überträfe oder den Rückgriff auf diese überflüssig machte.

Inmittelst brachte es aber die Entwicklung der Wucherlehre mit sich, dass die Autoren, welche sich dieser widmeten, tiefer auf die Lehre vom Geld eingehen mussten. Wenn Gewinn von Geld lediglich aus Geld verpönt sein sollte, so war, um ein Hauptbeispiel zu nennen, das bei der Untersuchung des Wechsels, aber auch sonst eine wichtige Rolle spielte, die Frage nicht zu vermeiden, ob Geld auch verkäuflich sei[23]). Und dass die Konsequenzen der Wucher-

[18]) Die Summ. Astesana z. B. spricht von *moneta* nur beiläufig in III, 19 bei der *solutio;* die Summ. Pisanella hat gar nichts. Vgl. oben Bd. 1 S. 16.

[19]) Mit Roscher, Z. f. die ges. Staatswiss. Bd. 19 S. 305 ff.

[20]) S. oben Bd. 1 S. 26 Not. 54. S. im Weiteren über den Verfasser und die Schrift unter § 3 Not. 6.

[21]) S. oben Bd. 1 S. 18 Not. 25.

[22]) S. oben Bd. 1 S. 26.

[23]) Laurent. de Rud., *de usur.* III n. 4; s. dann über Thom. de Vio oben Bd. 1 S. 146; aber dagegen noch Antonin., *de usur.* c. 3 n. 33. Vgl. weiter Bd. 1 S. 309 Not. 25.

lehre auch hier nicht ohne Einfluss auf die nicht gerade von dem Wucherdogma ausgehende, wesentlich juristische Darstellung blieb, versteht sich von selbst. Wucherlehre und Jurisprudenz waren auch hier nicht getrennte Lager.

Wir dürfen uns füglich ersparen, einzeln die Autoren und die Stellen ihrer Werke aufzuzählen, welche von dem Gelde handeln. Es existiren Monographieen, in denen so ziemlich Alles aufgestapelt ist, was an literarischem Material bis zu deren Erscheinen beachtenswerth erscheint.

Die älteste ist die des Martinus Garratus Laudensis *tractatus de monetis*, nach Panzirol um 1438 verfasst. Sie referirt fast nur die Ansichten der älteren Legisten.

Darauf folgt Franciscus Curtius sen. mit seinem *comment. in L. cum quid Dig. si certum petatur*, nach des Autors eigener Angabe 1482, *dum legeret in florido Tironensi studio* verfasst. Die Uebersicht über die Lehrsätze der Vorgänger ist noch vollständiger und zugleich besser gesichtet als bei Garratus.

Uebertroffen aber wird wieder Curtius durch Albertus Brunus Astensis in seinem *tractatus insignis augmenti et diminutionis monetae*, 1506 erschienen, der die Epoche abschliesst.

Neben den Genannten steht noch Joanes Regnaudius Avenionensis, der in einem *tractatus monetae s. pecuniarum* [24]), nicht die ganze Lehre, sondern nur die Hauptfrage, ob der Werth des Geldes zur Zeit des Vertragsschlusses überall zu Grunde zu legen sei, behandelte.

Als eine rein moraltheologische Abhandlung aus dem Ende des 15. Jahrhunderts erscheint das, was Gabriel Biel [25]) über Geld- und Münzwesen bringt. Es ist im Wesentlichen nur eine Wiederholung der Grundsätze des Thomas von Aquino.

Alle diese Abhandlungen sind abgedruckt in dem *Tractatus tractatuum tom. XII.*, aber auch in einem Sammelwerk, welches Renerus Budelius Ruremundanus seiner eigenen Darstellung angefügt hat [26]). Budelius druckt ausserdem mit manchen kritischen Bemerkungen noch mehrere einzelne Punkte betreffende *consilia* des Franciscus de Aretio, Rubäus, Romanus, Menochius u. A., die der Zeit nach nicht weit auseinanderliegen, ab, darunter insbesondere ein *consilium Papiense* mit Additionen des Matthias Boys von 1511 [27]).

24) In der Sammlung des Budelius, s. unten im *Tract. tract.* tom. XII abgedruckt.
25) S. über diesen Contzen a. a. O. S. 161.
26) S. über dieses Werk unten Not. 36.
27) Noch einige Andere führt Scaccia § 2 gl. 5 n. 192 an.

Noch viel zahlreicher ist die Literatur des 16. Jahrhunderts. Eine Uebersicht bis gegen Ende desselben enthält ebenfalls das Sammelwerk des Budelius.

Von Monographieen ist zu nennen des Franzosen Budaeus Schrift *de asse* aus dem Jahre 1514, die energisch wider die Münzverringerungen eifert.

Um dieselbe Zeit verfasste der Tübinger Professor Johannes Aquila seinen *tractatus de potestate et utilitate monetarum*, gewidmet dem Mathematiker Stöffler und in der Folge von Zusätzen versehen von Matthäus Boys. In der geschmacklosesten Manier, mit Paraphrasen, Corollarien u. s. w. wird das Münzwesen beschrieben und die übliche Reihe von Fragen behandelt. Der ganze Traktat[28]) ist vollständig abgedruckt bei Budelius.

Weiter liegt bei demselben Budelius vor eine *disputatio monetarum in discussione contentionum crediti et solutionis, hoc tempore inter mercatores et alios valde utilis* des Henricus Hornmannus, die freilich vornehmlich nur die in dem Titel angedeutete spezielle Richtung einschlägt.

Ungleich bedeutender, viel benutzt und bekämpft ist die Darstellung des Carolus Molinaeus in seinem berühmten Werk *de usuris*[29]). Die Quästionen 90—100, unter denen besonders *quaestio* 92 wichtig erscheint, erörtern die Lehre vom Geld nach allen Seiten.

Eine längere Aufzählung der Schriftsteller der Wucherlehre seit Thomas de Vio, dessen bereits gedacht wurde[30]), und namentlich im Laufe des 16. Jahrhunderts erscheint hier nicht nothwendig. Keiner, der nicht gelegentlich, vor allen Dingen anlässlich der Betrachtung des Wechsels, auch die Natur des Geldes berührt. Indessen geschieht dies doch nur beiläufig und zerstreut an einzelnen Stellen. Selbst diejenigen, welche umfassend von dem kanonischen Prinzip aus das ganze Verkehrsrecht behandeln, wie Lessius, Azorius[31]), widmen dem Geldwesen keine eigene Betrachtung. Auch Mariana bietet wenig und nichts Neues[32]). Manche

28) Dessen unvollständige Wiedergabe im Anhange zu dem unter dem Namen eines Virdangius Reganlensis 1514 zu Mainz erschienenen *tractatus de monetarum potestate* Contzen S. 162 Not. *** bedauert.

29) S. oben Bd. 1 S. 62 ff.

30) S. oben Not. 23.

31) S. über diese oben Bd. 1 S. 50.

32) S. über diesen Contzen a. a. O. S. 219. Die Bedeutung, welche von Contzen S. 207 ff. diesem »bedeutenden, bis jetzt leider zu wenig gewürdigten Denker« beigemessen wird, erscheint sehr übertrieben, sobald man nur einige der anderen Jesuiten (s. oben Bd. 1 S. 170) kennt.

erheblichere und ausführliche Besprechung einzelner Fragen wird im Folgenden an geeigneter Stelle zu berücksichtigen sein. Darstellungen *ex professo* der gesammten Materie liefern nur die Monographieen.

An die bereits genannten schliesst sich ferner an die von den Zeitgenossen und späteren Bearbeitern, wie Budelius, Scaccia[33]), sehr oft citirte, 1556 herausgegebene Abhandlung des Covarruvias de Leyva, welche betitelt ist *veterum numismatum collatio cum his quae modo expenduntur.* Die ersten 6 Kapitel schildern sehr ausführlich die alten und die neuen Münzen ihrer Form und Inhalte nach; unter den neueren zumal die spanischen[34]). Das achte Kapitel handelt von dem Recht, Münzen zu schlagen, der Falschmünzerei und deren Strafen. Am bedeutendsten ist das siebente Kapitel. Dort wird das Verhältniss des *valor extrinsecus* und *intrinsecus*, die Frage, ob das Geld auch Waare sein könne, die Befugniss des Herrschers zu Veränderungen der Münze und deren Einwirkung auf das Privatrecht bei Schuldverhältnissen untersucht. Zum Theil stützt sich Covarruvias auf Budaeus und Molinäus, zum Theil opponirt er denselben.

Mehrere andere nationalökonomische Autoren, die in Schwarzkopfs Beiträgen erwähnt werden und von denen namentlich Davanzati, *sulle monete* 1588, mehrfach citirt wird[35]), brauchen nicht besonders aufgeführt zu werden. Das höchst umfassende Werk des Renerus Budelius *Ruremondanus de monetis et re nummaria libri duo*[36]), gibt ein in der That vollständiges Bild der bis dahin entwickelten politischen und juristischen Ansichten. Grossentheils hat es den Karakter einer Streitschrift gegen Molinäus, der zwar manches Lob empfängt, aber auch vieler ungerechtfertigter Absonderlichkeiten bezichtigt wird[37]). Obwohl Protestant, bewegt sich der Verfasser doch durchweg auf der Grundlage der romanisch-kanonistischen Jurisprudenz und lässt sich gerade zu deren Uebersicht recht gut benutzen. Zur Orientirung über den Inhalt kurz Folgendes.

33) S. auch Raph. de Turr. (s. Bd. 1 S. 54) qu. 1 *proleg.* n. 11.

34) Eine Aufzählung der deutschen und ungarischen Münzen liefert Willibald Pirckheymers (gest. 1530) Schrift *priscorum nummorum aestimatio,* die Budelius in seiner Sammlung p. 440 mittheilt. Daran schliesst sich p. 661 eine *priscae monetae ad hujus nostri temporis diversas aliquarum nationum monetas supputatio per Mameranum collecta, 1550.* — Ueber spanische und portugiesische Münzen s. auch L. Molina disp. 400.

35) Vgl. Roscher, Nationalökon. § 116 Not. 5; § 123 Not. 2.

36) Erschienen *Colon. Agripp. apud J. Gymnicum 1591;* gewidmet den vier rheinischen und westfälischen Kurfürsten.

37) S. z. B. lib. II c. 2 n. 4.

Im ersten Buch verbreitet sich Budelius über die *scientia insignis ac difficilis cudendarum monetarum*, welche durch die Gelehrten überaus verwickelt und kontrovers geworden sei. Nicht nur behandelt er die Münzen aus Edelmetall, sowie die aus allerlei unedlen Metallen angefertigten, sondern auch lederne, von deren Vorkommen verschiedene Zeugnisse aus den Chroniken beigebracht werden, und papierne. Letztere zunächst nach dem, was Vollaterra anführt; aber der Autor berichtet auch über die Anfertigung eines Papiergeldes in bildlich beigegebener Form, die er selbst während der Belagerung in Leyden erlebte[38]). Sodann werden Alter und Ansehen der hauptsächlichsten Münzen, die Nothwendigkeit für den Verkehr und das Münzrecht und sehr eingehend die dabei zu beobachtenden Grundsätze besprochen. Hiernächst wendet sich der Autor zu dem Kardinalpunkt der Bedeutung der *bonitas extrinseca* und *intrinseca* mit allen daraus entspringenden Folgerungen; was dann Anlass gibt, in den nächsten Kapiteln Näheres über Schrot und Korn, Legirung, über den ganz besonderen Vorzug des Goldes, über das Probiren der Metalle, deren Wiegen, insbesondere über die Mark, von Troyes und die Kölnische, mitzutheilen.

Von der *bonitas extrinseca* aus setzt Budelius das grosse Interesse bei Aufrechterhaltung des Nennwerths auseinander und eifert gebührend gegen die willkührlichen Erhöhungen oder Verminderungen, die man genugsam erfahren hat. Die folgenden Abschnitte bringen das Nöthige über die Form, den Münzfuss, die Mixtur, zulässige Abweichungen, die Schlusskapitel die Untersuchung, ob lieber aus reinem Gold, wie Bodinus wollte, oder aus einer Mischung von Gold und Silber zu münzen sei, sowie eine Untersuchung speziell der *solidi* und des Werthverhältnisses zwischen Gold und Silber. Den Beschluss macht die Beschreibung der Münzmeisterei und ihrer Privilegien.

Mit Recht durfte hiernach Budelius sagen, dass niemals vorher das Münzwesen mit gleicher Vollständigkeit entwickelt worden sei.

Mit derselben Vollständigkeit verbreitet sich dann das zweite Buch über die juristischen Grundsätze und Kontroversen. Davon unten mehr. Angeschlossen ist ferner noch ein langes Register über das Werthverhältniss und das Gewicht verschiedener Münzen.

[38]) Das erste Papiergeld soll freilich nach Montanari *(trattato mercant. della moneta, 1680)* schon 1122 zu Venedig gemacht worden sein. Indessen ist dabei nur an Geldstücke in Münzenform aus Pergament oder Papier, ähnlich wie aus Leder, zu denken, mit dem modernen papiernen Kreditgeld nicht zu vergleichen.

Namentlich wird Mittheilung gemacht von den im 16. Jahrhundert erlassenen Kölnischen Verordnungen, welche den Werth in- und ausländischer Münzen offiziell bestimmten.

Nicht zu übergehen sind die Ausführungen des berühmten französischen Staatsrechtslehrers Joannes Bodinus, die theils in Spezialschriften, theils aber auch in seinem Hauptwerk *de republica* enthalten sind. Da sie aber wesentlich nur die Veränderung und Verschlechterung der Münzen betreffen, versparen wir füglich genauere Mittheilung bis dahin, wo über die hierauf bezüglichen Meinungen Bericht zu erstatten ist[39]).

Was schliesslich die Schriftsteller anlangt, die zu den handelsrechtlichen gerechnet werden, so leisten die älteren so gut wie nichts für die vorliegende Materie. Nider spricht sich darüber gar nicht aus; Straccha[40]) nur sehr beiläufig.

Dagegen tritt uns bei Scaccia ein sehr reiches, wenn auch keineswegs systematisch geordnetes Material entgegen, das, wie bei ihm stets der Fall, nicht blos den rein juristischen, sondern auch den kanonistischen Schriftstellern entnommen ist. Er bietet recht eigentlich und noch mehr als Budelius die Summe der Weisheit aller orthodoxen Autoren des Verkehrsrechts dar. Es findet sich das Einschlagende in verschiedenen Abschnitten seines Werkes[41]) zersplittert. Vorweg mag hier nur erwähnt werden, dass er in § 2 Gloss. 3, die durchweg von Gelde handelt, namentlich sich auch über das bestehende Münzwesen äussert.

Zunächst wird die Bedeutung des *scutus* oder Scudo[42]), der seinen Namen davon hat, dass er gleich einem *clypeus militaris defendit a necessitatibus*, nach dem Vorgange des Covarruvias erläutert. Er ist der fünfundsechzigste Theil einer Mark Goldes. Dann ist der *solidus*, sowohl der *aureus* als der *non aureus*, und der *denarius* zu erklären. Da die ganze Schilderung hauptsächlich für den Wechsel dienen soll, folgt weiter als vorzugsweise wichtig die Darstellung der Mark Goldes[43]) und Silbers, der *libra* mit ihren Unzen und Drachmen[44]).

Sodann muss die Reinheit des Edelmetalls, dessen Probe und die Mischung mit anderem Metall erörtert werden. Auch hierbei

39) S. unten § 3.
40) Stracch., *de mercat.* I. n. 75.
41) S. Bd. 1 S. 54 Not. 55.
42) Vgl. oben Bd. 1 S. 182.
43) S. darüber Bd. 1 S. 181.
44) S. darüber unten § 2 Not. 51 ff.

wird Covarruvias, ausserdem eine Schrift: *Sarnensis ad reg. Cancell. in reg. de valor. exprim. qu. 9* benutzt. Die so reichhaltige Darstellung des Budelius dagegen scheint Scaccia unbekannt zu sein. Wenigstens wird sie niemals erwähnt.

Ferner kommt er anlässlich des im Wechselverkehre so bedeutsamen *scutus marcharum* auf die Existenz fingirten Geldes, das, wie früher schon dargestellt, *valorem suum habet ex aliis nummis*, nemlich noch reellen Münzen[45]).

Die lange Reihe von Schriften aus dem 17. Jahrhundert[46]) im Uebrigen zu erwähnen, liegt ausser unserer Aufgabe.

§ 2.

Das Wesen des Geldes.

Der echte Kanonist konnte der Frage nicht ausweichen, ob überhaupt die Existenz des Geldes berechtigt sei. Dringende Gründe sprachen eigentlich dafür, dasselbe ganz abzuschaffen und zu dem idealen Zustand zurückzukehren, in dem nur Tauschverkehr herrschte, wo nur der Gebrauchswerth anregte, eine Sache gegen die andere hinzugeben.

Die Usuralehre hatte kein anderes Ziel, als den verderblichen Gewinn aus Geld, zuerst bei dem Zinsdarlehn, dann aber überhaupt bei allen Verträgen, hinwegzuschaffen. War doch das Streben nach solchem Gewinne, in dem es dem Axiom, dass *pecunia pecuniam parere non potest*, dem Gebote der Bibel, den Gesetzen der Kirche und des Staates widersprach, die Ursache, warum man so grosse Noth hatte, Moral und Recht in der Welt zu erhalten. Erschien doch, weil er auf Geldgewinn ausging und mit dem Geld allerlei Operationen ausführte, streng genommen jeder Handel verdächtig[1]). War doch Geldansammlung, Reichthum, in anderer als der Kirche Hand, die nächste Gefahr des Seelenheils[2]). Kurz von allen Seiten musste man bei konsequenter Durchführung des Wucherdogmas immer in letzter Linie das Geld als die Quelle der Sünde und des Verbrechens betrachten, gegen die zu eifern war. Musste da nicht erwogen werden, ob es

45) S. oben Bd. 1 S. 182.

46) Zu ersehen aus *Lipenii bibl. real. s. v. solutio* und *moneta*.

1) Endemann, nat. Grunds. S. 173 ff.

2) Endemann, das. S. 180.

nicht das Beste sei, das Uebel an der Wurzel anzugreifen, und das Geld zu verdammen? Gewiss, der Wucher war aus der Welt geschafft, wenn kein Geld existirte.

In der That wurde daher die Existenzberechtigung des Geldes ernstlich diskutirt. Von S. Thomas bis auf Scaccia kehrt diese Untersuchung bei den Schriftstellern immer wieder. Allein sämmtlich reden sie dem ersteren und mit ihm Aristoteles nach, dass die Erfindung des Geldes für die Menschheit nützlich gewesen und sein Gebrauch für das menschliche Leben unentbehrlich sei. Wer hätte ernstlich daran denken können, das Geld wieder verschwinden zu machen? Und wie hätte sich wohl die Kirche dabei befinden sollen, wenn ein solcher Zustand wirklich hätte realisirt werden können? Soweit war man davon entfernt, die Beseitigung des Geldes zu empfehlen, dass man sich umgekehrt öfter in emphatischen Schilderungen seiner Nothwendigkeit und Nützlichkeit erging[3]). Ohne ein Preismaass aller Dinge konnte doch der Verkehr nicht bestehen. Mit innerster Nothwendigkeit hatte sich der Verkehr durch die Erfindung des Geldes aus der Periode des primitiven Tauschgeschäftes herausgearbeitet. Man stimmte der Schilderung der römischen Juristen von der Entstehung und Wirkung des Geldes vollkommen bei[4]) und sah ein, dass das Vorhandensein eines allgemeinen Tauschmittels eine grosse Erleichterung und Beförderung des Umsatzes und damit der Befriedigung aller menschlichen Bedürfnisse sei.

Allgemeines Tauschmittel, Preismaass aller Dinge zu sein, war, wo nicht die einzige, jedenfalls die erste und wichtigste Funktion des gemünzten Geldes. Aber dasselbe dabei in rechter Weise zu erhalten, erwies sich, wie sich aus dem Folgenden ergibt, sehr schwierig.

Zuerst hätte man festzustellen, wem die Berechtigung, Münzen zu schlagen und auszugeben, zukomme. Legisten und Kanonisten betrachteten von jeher das Münzrecht als Attribut der höchsten öffentlichen Gewalt. Gerade weil die Münzen allgemeines Tauschmittel sein sollen und weil Stetigkeit und Gleichmässigkeit dieses Werthmaasses grösstes Bedürfniss ist, kann unmöglich das Schlagen derselben Privatbefugniss sein. Nach dem römischen Recht[5]) sollte das Münzrecht nur dem Kaiser zustehen. Dies

3) Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 14; § 2 gl. 3 n. 2. 81. — S. auch Budel. lib. 1 c. 3.

4) S. L. 1 *de contr. emt.* 18, 1.

5) L. 8. 9 *de leg. Corn. de fals.* 48, 10; L. 2 *Cod. de fals. monet.*

bestätigte die Glosse [6]). Auch wies darauf c. 11 § 5 dist. 88 hin. S. Thomas [7]) und nach ihm jeder spätere Gelehrte behaupteten, dass das Münzrecht dem Papst und dem Kaiser eigen sei. Weiter wurde es aber auch jedem *supremus princeps*, überhaupt jeder höchsten Landesobrigkeit zugeschrieben [8]). Irgend welche andere physische oder juristische Personen besassen nur dann das gleiche Recht, wenn sie es durch Konzession von der höchsten Gewalt erlangt hatten [9]); was freilich, zumal da Herkommen ausdrücklicher Verleihung gleich zu achten war, hinreichte, einer Menge von Städten, Korporationen, Baronen u. s. w. zum grossen Schaden der Münzeinheit zu der Befugniss eigener Münzprägung zu verhelfen. In Deutschland stand es [10]) dem Kaiser, sodann denen zu, welche es, wie viele Reichsstände, seit der goldenen Bulle durch Privileg oder unvordenkliche Verjährung erworben hatten. Prinzipiell erschien indessen stets das Münzrecht in der Hand eines Privaten so sehr Anomalie, dass nicht nur strikter Beweis eines Titels gefordert, sondern mitunter sogar eine Rechtsvermuthung der Erschleichung angelegt wurde [11]). Münze, die ein Unberechtigter schlug, war unbedingt *falsa moneta* [12]). Unbefugtes Schlagen galt daher stets als Hauptfall strafbarer Münzfälschung [13]).

An der Ausübung des Münzrechts erschien das Wichtigste die Werthbeilegung, welche durch das Aufsetzen der Werthbezeichnung geschah. Daraus, dass dies Sache der höchsten Gewalt des Herrschers war, ergab sich unmittelbar die wichtigste Folge für das Wesen des Geldes.

Nemlich, dass der von dieser bestimmte Werth, der *valor impositus*, massgebend sein musste. Nur die oberste Gewalt, das war der leitende Gedanke, der damals so berechtigt war, wie er es heute ist, kann für ein bestimmtes Preismaass aller Dinge sorgen. Das geschah, indem sie den Münzen ihren Werth beilegte. Letztere hatte also in dem Willen des höchsten Machthabers seine Quelle. Er allein war im Stande, das Werthmaass zuverlässig zu bestimmen und stetig

6) Bes. Gloss. in L. 1 *Cod. de vet. num. pot.* 11, 10.

7) S. Thom., *de regim. princ.* II, c. 13.

8) Curt. n. 1; Gonzal. Tell. in c. 18 X. *de jurej.* 2, 24 n. 9; Covarruv., *de vet. num. coll.* n. 1; Scacc. § 2 gl. 3.

9) Bartol. in L. 1 *Cod. de vet. num. pot.* n. 1.

10) Nach Budel. lib. I c. 4.

11) Laudens. n. 2.

12) Bartol. in L. *qui falsam Dig. de leg. Corn. de fals.* n. 2.

13) Laudens. n. 10; Curt. n. 21.

zu erhalten. Auf solche Weise glaubte man inmitten der Veränderlichkeit des Werthes aller anderen Dinge in der Münze einen stabilen Werthmesser besitzen zu können. Dass dazu das Edelmetall, Gold oder Silber, geeignet sei, wurde nicht bezweifelt. Ueber die Möglichkeit, dass Gold und Silber selber ihren Werth wechseln möchten, fühlte man keine Sorge. Wenn auch wenigstens von den Späteren nicht übersehen wurde, dass das Werthverhältniss zwischen Gold und Silber erheblichen Schwankungen ausgesetzt sei[14]), so begegnet man doch nirgends Untersuchungen, ob überhaupt die Materie, aus der das Geld hergestellt werde, das Edelmetall, und welche Art desselben überhaupt oder am meisten dazu angethan sei, einen zuverlässigen Werthmesser zu erzeugen.

Sollte die Münze vermöge des *valor impositus* der feste Werthmassstab aller Dinge werden, so wurde dabei allerdings vorausgesetzt, dass sie das gehörige Gewicht und den gehörigen Metallgehalt besitze. Von jeher lehrte die Erfahrung, dass es im Verkehr darauf ankomme. Es fehlte daher niemals an Ermahnungen, dass die Münzherren nur gute Münze in Lauf bringen möchten, damit nicht der Verkehr zu Abweichungen von dem aufgeprägten Nominalwerth gereizt werde. Allein unweigerlich stand im Vordergrund, dass der Machthaber durch seine Prägung den Werth bestimme und, wenn man auch von ihm redliche Bestimmung nach dem wahren Gehalt erwartete, doch nach seinem Willen und in letzter Linie willkührlich zu bestimmen befugt sei[15]).

Mit dieser Bedeutung des *volor impositus* war unmittelbar das Andere gegeben: Zwangskurs des von dem Landsherrn geschlagenen Geldes. In seinem Lande mussten die Unterthanen dasselbe nach dem aufgeprägten Nominalwerth annehmen. So streng war diese Pflicht gemeint, dass nach Bartolus[16]) jeder Unterthan, der die Landesmünze nicht zum Nominalwerth gelten lassen wollte, der Strafe der Münzfälschung verfiel. Abgehen von dem *valor impositus* war Verfälschung des öffentlichen Werthmaasses, das seinem Wesen nach absolute Gültigkeit forderte. Ueber das eigene Territorium erstreckte sich natürlich die Zwangsgewalt des Landesherrn nicht. Doch war man geneigt, wenn auch nicht eine allgemeine öffentlich rechtliche

14) Scacc. § 2 gl. 3 n. 52.

15) S. auch Endemann, nat. Grunds. S. 77 ff. Noch Scacc. § 2 gl. 3 n. 88 spricht das geradezu aus.

16) Bartol. in L. *qui falsam Dig. cit.* n. 4; auch in L. 1 *Cod. de vet. num. pot.*

Zwangspflicht, doch eine privatrechtliche Verbindlichkeit zur Annahme fremder Münzen in Zahlung zu unterstellen, sobald sie gewohnheitsmässig im Lande kursirten und der Zahlungsempfänger nicht durch ein besonderes Interesse die Verweigerung der Annahme rechtfertigen konnte[17]). Dazu trieb offenbar die Kleinheit der Territorien, die Zersplitterung und Verschiedenheit des Münzwesens an. Wie die Verhältnisse in Italien und ebenso auch in anderen Ländern lagen, war es sicher unthunlich, jede Münze anderer Territorien schlechthin auszuschliessen oder deren Annahme von dem freien Belieben abhängig zu machen. Liess man aber fremdes Geld zu, erkannte man seine Fähigkeit, als Preis zu dienen an, dann war es durchaus angezeigt, auch den fremden Münzen ihr Verhältniss zu den einheimischen, mit Zwangsnominalwerth versehenen Münzen fest zu bestimmen. Sonst ging die Festigkeit des Preismaasses, die so sehr angestrebt wurde, verloren. Mithin stand es den Landesherrn zu und galt, wo nicht als Pflicht, doch mindestens als eine weise Massregel, wenn sie wie den eigenen Münzen ihren Nennwerth, so den fremden möglichst ihren festen Kurswerth taxirten[18]). Auch nach dieser Seite hin musste man auf Invariabilität des Geldes bedacht sein. Als das wahre Mittel zu deren Aufrechthaltung erschien stets die Willenserklärung der öffentlichen Autorität, die in der Prägung und Taxirung lag.

So wie die Münze daraus hervorgegangen war, sollte sie für Jedermann ein *noli me tangere* in jeder Beziehung sein. Niemand durfte daran eine Veränderung vornehmen, als der Münzherr. Dass Gewicht und Materie verändern als Münzfälschung zu bestrafen war, verstand sich von selbst. Aber ebenso sollte selbst der gestraft werden, der die von der höchsten Gewalt lediglich zu der Funktion des Preismaasses geschaffenen Münzen einschmolz, oder dem Umlauf sonst entzog; wobei jedoch wohl die Ausnahme gemacht wurde, dass es dem Silber- oder Goldschmied zum Zwecke der Anfertigung silberner oder goldener Gefässe gestattet sei, Münzen einzuschmelzen[19]).

Natürlich lag es auch in der Macht des Fürsten, den Werth, den er den Münzen beigelegt hatte, zu verändern. Eine solche Veränderung war freilich unangenehm und schädlich. Denn der Grundidee nach hatte alle Welt das höchste Interesse, die Münzen als

[17]) Laudens. n. 3.

[18]) S. darüber weiter, was unten § 4 Not. 21 ff. zu bemerken ist.

[19]) Laudens. n. 10; Curt. n. 21; cf. Salicet. in L. 1 *Cod. de fals. monet.* 9. 24.

Preismaass in dauernder Identität erhalten zu sehen. Die Doktrin liess es daher nicht daran fehlen, Münzveränderungen nicht blos dann, wenn sie mit Verschlechterungen Hand in Hand gingen, sondern schlechthin schon darum, weil sie der Stabilität schadeten, zu widerrathen. Allein die Befugniss, solche vorzunehmen, vermochte sie dem Herrscher, von dessen Gewalt die Münze ihr Wesen empfing, niemals zu bestreiten.

Wohin es führen musste, wenn solchergestalt der von der öffentlichen Gewalt aufgeprägte oder taxirte Werth der Münze als das Wesentlichste und Zwingende betrachtet wurde, ist klar. Was war, da die Münze ihren Werth aus der Werthbestimmung des Landesherrn erhielt, verführerischer, als diese Werthbestimmung mit Missachtung des Metallgehaltes zu bewirken. Dazu hatten die Landesherren mancherlei Veranlassung. Vielleicht handelten sie in gutem Glauben. Vielleicht drängte Noth. Aber nur zu häufig war es Gewinnsucht schlimmster Art, der sie bestimmte, ihre unzweifelhafte Macht zur Prägung geringhaltiger Münzen und zu willkührlichen Veränderungen zu missbrauchen. So entstanden zum Theil aus Unverstand oder Noth, zum Theil aber auch aus den unedelsten und der Folgen vollkommen bewussten Motiven jene unheilvollen Münzverhältnisse, von deren Bekämpfung wir unten noch reden werden [20].

Man darf nicht glauben, dass nicht Kundige die Gefahren eingesehen hätten, welche sich aus dem starren Festhalten an dem *valor impositus* ergaben. Frühzeitig hatte man genug der übelsten Erfahrungen vor Augen. Verschlechterung, Veränderung, Verwirrung der Münzen waren an der Tagesordnung. Und nicht minder musste man wahrnehmen, dass sich aller Zwangswirkung des *valor impositus* ungeachtet der Verkehr nimmermehr hindern liess, auf den inneren Gehalt zu sehen. Heute bedarf es keiner Ausführung mehr, dass der Werthtaxation des Verkehrs gegenüber der aufgeprägte oder taxirte Nonimalwerth machtlos ist. Denn, wir wissen, dass selbst, wenn noch so streng der Nominalwerth fest gehalten und ein differirender Kurswerth abgeschnitten wird, diese Aufrechthaltung, sobald sie mit dem Verkehrswerth in Widerstreit geräth, nur eine scheinbare ist, weil der abweichende Verkehrswerth in der Preissteigerung oder Preisminderung aller anderen Dinge zum Vorschein kommt.

So weit die mittelalterlichen Gelehrten davon entfernt waren,

[20]) S. darüber § 3.

dies prinzipiell zu begreifen, so bemerkten sie doch recht gut, dass in Wirklichkeit die Zuverlässigkeit und Vollgültigkeit des *valor impositus* durch die Beschaffenheit der Münze bedingt sei. Das willkührliche Prägezeichen oder die willkührliche Tarifirung allein war doch nachweislich noch nicht sichere Bürgschaft, dass der Verkehr die Münze stets in ihrem Nenn- oder Taxwerth anerkenne. Um durch den *valor impositus* den stabilen Preismassstab, die unentbehrliche Grundsäule des gesammten Verkehrs, zu gewinnen, musste man stets einschärfen, zugleich für die innere Güte der Münze zu sorgen. Die Münze soll, damit der *valor impositus* standhalte, *proba s. justa* sein.

Von diesem Erforderniss redet bereits Thomas von Aquino bei seiner Ermahnung an die Münzherrn[21]) und in der Folge bemühte man sich, immer genauer zu definiren, was nöthig sei, um die Münze als eine der Gerechtigkeit entsprechende erscheinen zu lassen. Indessen muss hierbei von vorn herein daran erinnert werden, dass die darauf bezüglichen Sätze nichts weniger als erzwingbare Rechtsvorschriften waren. Sie existirten zunächst nur für den Beichtstuhl. So ernst von der Doktrin deren Beobachtung empfohlen wurde, die Verletzung derselben, darin war man einig, berechtigte keineswegs die Privaten in Handel und Wandel den gesetzlichen, d. h. von dem Gewalthaber fixirten *valor impositus* als nicht vorhanden zu betrachten. Noch weniger gab es ausserhalb des Gewissensforums ein Mittel, dem Landesherrn, der die *justitia monetae* verletzte, zu Leibe zu gehen.

Von Rechts wegen, sagen auch die Juristen, muss bei der Münze die *massa* oder *bonitas intrinseca,* welche in der *liga ponderis et charactera* bestehe, und die *forma s. bonitas extrinseca,* d. h. die *aestimatio*, *pro qua expenditur moneta*, übereinstimmen[22]). Schon Bartolus hatte dasselbe bezeichnet, indem er für die Münze neben der *auctoritas*, die aus der *impositio valoris* floss, *veritas et probitas*, die sich aus der Qualität ergebe[23]), verlangte, und selbst die von einem Münzberechtigten angefertigte Münze, sofern sich nicht die äussere Werthbezeichnung und die Materie genügend deckte, eine verfälschte nannte[24]).

Von Haus aus stand der Theorie das Requisit dieser Uebereinstimmung so fest, dass sogar gezweifelt wurde, ob ein redlich

[21]) S. unten § 3 Not. 3.

[22]) S. die Zeugnisse bei Curt. n. 2.

[23]) Bartol. in L. *ult. Cod. de fals. monet.* S. auch Brun., *praes.* I n. 20.

[24]) Bartol. in L. *qui falsam Dig. de leg. Cornel. de fals.* n. 3.

verfahrender Münzherr bei der Bestimmung des Werthes die Prägungskosten mit in Anschlag bringen dürfe, oder reinweg sich nach dem wahren Metallgehalt der fertigen Münze richten müsse. Bartolus war der letzteren Meinung. Ihm schien, dass die Kosten der Erzeugung des für das öffentliche Wohl bestimmten Werthmessers aus den öffentlichen Mitteln zu bestreiten und bei der Taxation nicht zu berücksichtigen seien[25]. Indessen hielten es Andere für gerechtfertigt, dass sich der Münzherr bei der Ausprägung für seine Unkosten schadlos halte[26]. Die verschiedenen Ansichten finden sich summirt bei Budelius[27]. Es geht daraus hervor, dass im Ganzen die Legisten für am richtigsten hielten, die Ausgaben für Ausmünzung auf den Staatssäckel zu übernehmen. Dafür sprach, abgesehen von dem bereits erwähnten Argument, noch die Erwägung, dass auf solche Weise der Münze besser der volle Gehalt an Edelmetall gesichert und den nur zu sehr zu Exzessen geneigten Landesherren der zu Münzverschlechterungen benutzbare Vorwand eines Abzugs des Schlagschatzes entzogen würde. Das Alles begreift sich um so mehr, als es an festen Grundsätzen und Rechtsvorschriften über den Schlagschatz, wie wir sie heute besitzen, fehlte, mithin unter dem Titel desselben leicht ein ganz ungebührlicher Vortheil gesucht werden mochte. Die Kanonisten dagegen zeigten sich ungleich nachgiebiger[28]. Scaccia, der ebenfalls die Frage berührt[29], hält die alte Kontroverse für abgethan. Es sei nicht mehr bestritten, dass den Fürsten die Befugniss zustehe, den Metallgehalt um die Prägungskosten zu verkürzen.

Im Uebrigen gelangte man, wenn es galt, gewisse Normen aufzustellen, um die *probitas* oder *improbitas nummorum* zu erkennen, erst sehr allmählich zu greifbaren positiven Anhaltspunkten.

Thomas von Aquino erheischte nur in den allgemeinsten Ausdrücken gehörige Beschaffenheit nach Form und Inhalt. Desgleichen die Kommentatoren des c. 18 X. *de jurej.* 2, 24, indem sie auf die Nothwendigkeit des Einklangs zwischen *forma* und *massa monetae* hinwiesen. Die Glosse zur *Clem. si benef. de decimis* hob hervor, dass sich die Werthschätzung der Münze nach dem Gewicht und der *consuetudo cambii* zu richten habe. Letzteres will freilich nur heissen:

25) Bartol. in L. 1 § 1 *de auro, arg. leg.* 34, 2 n. 1.
26) Laudens. n. 6; Curt. n. 2.
27) Budel. lib. I c. 6.
28) Vgl. Covarruv. *vet. num. coll.* c. 7 n. 5.
29) Scacc. § 2 gl. 3 n. 86 sqq.

nach dem im gemeinen Verkehr des Geldumtauschs anerkannten Werth; nicht etwa nach individuellem Belieben eines Einzelnen oder einer einzelnen Klasse, wie namentlich der Geldwechsler[30]). Auf dasselbe läuft es hinaus, wenn Baldus erklärte, die Münze sei so zu schlagen, dass sie *pro tanto* ausgegeben werden und umlaufen könne. Brunus[31]), der diese Sätze wiederholt, fühlt jedoch das Bedürfniss einer näheren Präzisirung. Unter den Juristen ist er der erste, der eine Art von Berechnung darbietet. Zu diesem Behuf sucht er einen festen Punkt zwischen Gold und Silber. Der Dukaten oder *aureus* soll gleich ein und ein halb Unzen Silbers, *bonitatis duodecim denariorum* gelten[32]). Die Einzelheiten über Münzfuss, Legirung u. s. w., die sich daran anschliessen, können hier übergangen werden.

Den älteren Autoren, namentlich Baldus, folgend, bezeichnet Brunus drei Erfordernisse der *proba moneta*, nemlich *materia*, *forma* und *aestimatio s. valor*.

Die Form definirt er als die *impressio publici characteris sub principis autoritate publica*, im Gegensatz zu bloser Privatautorität, welche keine wahre Münze schaffen kann[33]), *imposita*. Sie besteht in dem Bildniss oder den Insignien des Münzherrn[34]).

Die Werthbezeichnung, *aestimatio*, wird von dem Münzmeister oder dem Münzherrn *vel a communi* beigelegt, *habita ratione ad pondus et materiam*[35]).

Die Materie soll aus gutem Metall in gehöriger Menge bestehen. Was darunter technisch zu verstehen, wird von Brunus nicht näher ausgeführt. Man muss bedenken, dass hinsichtlich der Technik der Ausmünzung und ihrer Normen keineswegs von Haus aus Uebereinstimmung herrschte, wie sie gegenwärtig vorhanden ist. Erst allmählich stellten sich die Verhältnisse des Gewichts und Gehalts fest, von denen man glaubte, dass sie niemals ohne Schaden überschritten werden dürfen. Hervorgehoben wird von Brunus die zuerst von J. Andreä[36]) aufgeworfene Streitfrage, ob es erlaubt sei, *cudere monetam de alchimia*, d. h. aus einem im Wege der Alchymie erzeugten Stoff im Gegensatz zu natürlichem Gold oder Silber. Den

30) Brun. part. 13 n. 2; part. 14 n. 2.

31) Brun. n. 1.

32) Brun., *praesupp.* 1 n. 10.

33) S. oben Not. 12 ff.

34) Gonzal. Tell. in c. 18 X. *de jurej.* 2, 24 n. 8. Ueber die Herleitung des Namens *moneta*, *quia monet* etc. s. Endemann, nat. Grunds. S. 76 Not. 334.

35) Brun. l. c. n. 19. 20.

36) In seinen *Addit.* zu Durant., *spec. jur.* IV, 3 *de crim. falsi.*

Anlass hatte eine Leistung des *summus medicus et theologus* Arnald de Villanova dargeboten. Eine ganze Reihe von Autoren hatten darüber gestritten. Deshalb wird die Kontroverse auch von Brunus aufgenommen und weitläufig behandelt[37]. Sie kehrt auch noch bei Scaccia[38] wieder, wo ausgeführt wird, dass gegen Ausprägung aus alchymistischem Metall nichts einzuwenden sei, sobald es nur sich als wirkliches Gold oder Silber erweise. Freilich wolle er trotz der Erzählungen von Geldmacherei dahin gestellt sein lassen, ob jene Kunst überhaupt zu dulden und zur Herstellung echter Metalle im Stande sei.

Viel mehr in das Detail geht Budelius ein. Die Verschiedenheit der bei der Ausprägung erfolgten Grundsätze erscheint ihm sehr verderblich. Um dem Schwanken ein Ende zu machen, um überhaupt ein zuverlässiges Geld zu schaffen, befürwortet er, sehr wohl erkennend, dass die Zersplitterung schon an sich der ärgste Feind gesunder Zustände sei, eine gemeine Münzordnung nach dem Vorbild der Münzordnung Kaiser Ferdinands von 1559. Nur so könnten auch die fortwährenden Veränderungen und Fälschungen verhindert werden. In einem anderen Abschnitt[39] bespricht er dann eingehend die Grundsätze, nach denen die Fürsten das Münzrecht ausüben sollten.

Denselben Erfordernissen begegnet man bei Scaccia[40]. Die Münze soll aus *materia electa et proba* angefertigt sein, *justum pondus* und *justam formam* besitzen. Dem ersten Erforderniss ist genügt, wenn die goldene Münze wirklich aus Gold, die silberne aus Silber, die eherne aus Erz geschlagen wird; und nicht aus einem Produkt der Alchymie oder einem anderen Metall. Das echte Metall muss in der Münze in richtiger Menge enthalten sein. Das ist das *pondus*; vorbehaltlich, wie wir bereits sahen[41], der Verkürzung wegen der Prägekosten und vorbehaltlich der etwaigen Beimischung unedlen Metalls behufs der Legirung. Die gehörige Form, damit die Münze als solche und ihrem Werthe nach kenntlich sei, versteht sich von selbst[42].

Erwähnenswerth ist die Begründung des Erfordernisses der *materia proba*. Solche erscheint nothwendig, einmal wegen des

37) Brun. l. c. n. 18 sqq.
38) Scacc. § 2 gl. 3 n. 65. 66.
39) Budel. lib. I c. 17.
40) Scacc. § 2 gl. 3 n. 82 sqq.
41) S. oben Not. 26.
42) Scacc. l. c. n. 89.

allgemeinen Verkehrs, zumal des auswärtigen mit anderen Gebieten; sodann zur Vermeidung von Falsifikationen, die um so leichter und ärger werden, je schlechter das Material der Münze.

Wenn nun diese Gesichtspunkte den Gewalthabern vor Augen geführt und als Gewissenspflicht eingeschärft wurden, so konnten doch selbst die strengsten Beurtheiler nicht umhin, eine gewisse Konnivenz zu üben. Innocenz III., dann J. Andreä hielten es erlaubt, die Münzen doch schlechter zu machen, sofern dies aus Noth, wahrem Bedürfniss oder einer anderen gerechten Ursache, wie namentlich, um das Geld, das sonst, wenn es vollwichtig wäre, leicht exportirt würde, im Lande festzuhalten[43]. Dies wurde an manchen weiteren Beispielen ausgeführt[44]. Gleichergestalt galt auch Wertherhöhung vorhandener Münzen aus solchen Gründen, um den Export zu hindern, um im Kriege die Soldaten leichter bezahlen zu können, und Werthverminderung, um die Münzen leichter einziehen und einschmelzen zu können, für zulässig. Dabei verhehlte man sich nicht, dass oft auch nur aus *affectio* verfügt werde, eine fremde Münze sei im eigenen Lande nur unter ihrem Werthe zu nehmen; vermuthlich, um den eigenen schlechten Münzen eine nachtheilige Konkurrenz abzuwehren.

Schliesslich kam man, echt kanonisch, überhaupt auf das Kriterium des Motivs. Die unredliche Ausprägung und Werthausmessung, die aus Habsucht oder Wucherabsicht, d. h. aus Streben nach Geldgewinn vorgenommen wurde, war verwerflich. Dagegen war nichts einzuwenden, wenn sie einen rechtfertigenden Grund hinter sich hatte[45]. Nur blieb immer auch in dem letzteren Falle erforderlich, dass sich der Profit des Fürsten in mässigen Grenzen hielt[46].

Das Alles konnte nicht anders sein, wo es sich nun darum handelte, den Machthabern eindringliche Mahnung zu ertheilen, ohne deren Befolgung äusserlich erzwingen zu können. Auch Scaccia erkennt die Berechtigung, aus Noth oder sonstiger zureichender Ursache die Grundsätze der *materia proba* preiszugeben, vollkommen an[47]. Ja noch mehr. Da auch ihm noch immer der *valor impositus* das Moment ist, in dem eigentlich die Bedeutung der Münze wurzelt, so muss er die Konsequenz aussprechen,

43) Laudens. n. 7.
44) Brun. l. c. n. 3. 4.
45) Laudens. n. 13.
46) Brun. l. c. n. 2.
47) Scacc. l. c. n. 85.

dass, wenn die Münze nur im eigenen Territorium des Fürsten invariabel umlaufen soll, der Fürst dieselbe *in materia et pondere pro valore et pretio ad beneplacitum* zu fabriziren befugt sei. Denn *materia* und *valor* seien Dinge des positiven Rechts, mithin dem Landesherrn die Befugniss nicht abzusprechen, sie willkührlich zu konstituiren[48]. Dagegen führe allerdings der Gebrauch der Münzen *de jure gentium* auf das Bedürfniss, Gehalt und Gewicht mit dem Nennwerth in Einklang zu setzen.

Es dürfte hier am Platze sein, anzuführen, in welcher Weise Brunus, Covarruvias und namentlich Scaccia[49] das gesammte System der Münzen darstellen. Wir haben darin das Ergebniss der oben berührten Entwicklung zu betrachten, welche der Willkühr entgegenarbeitete, aber erst sehr allmählich zu bestimmten Normen gedieh.

Scaccia nimmt den Ausgang seiner Darstellung von dem *scutus*. Die Untersuchung, warum dafür in Rechnungen und Urkunden das Zeichen einer umgekehrten Pyramide, warum der Name *scutus* gebraucht werde, was die Beifügung *9 et 9* in Wechselbriefen bedeute, interessirt uns weniger. Von dem Wesen des *scutus marcharum* ist in der Lehre vom Wechsel bereits die Rede gewesen. Wir müssen noch einmal auf die Mark[50] zurückkommen, weil sie die Grundlage des ganzen Systems bildete. Die Mark enthält 8 Unzen, mithin zwei Drittel der *libra*, welche 12, wie allgemein anerkannt ist[51], Unzen hat. Sie kam in Gebrauch, zunächst um nach diesem Massstab Gold und Silber zu verkaufen; allein es entstand daraus auch das Rechnungsgeld, das für den Wechsel so bedeutsam wurde[52].

Die Mark reinen Silbers gilt sechs Golddukaten, in England aber nur vier[53]. Die Unze besteht aus acht Drachmen, so dass also die *libra* 96 Drachmen, die Mark 64 Drachmen hat. Die Drachme wird in drei *scrupuli*, der *scrupulus* in sechs *siliquae*, die *siliqua* in vier *grana* getheilt. Also gehören zu einer Drachme 72 *grana*, wobei freilich gerügt wird, dass letztere nicht immer bei Abwägen der *scuti* als sicheres Gewicht erschienen seien[54].

Aus der *libra auri* sollten nun von Rechtswegen auf Grund

48) Scacc. l. c. n. 88.
49) Scacc. § 2 gl. 3 n. 1—64.
50) Ueber die Herleitung des Namens aus dem Deutschen s. Covarruv. c. 2 n. 4.
51) Scacc. l. c. n. 33.
52) S. oben Bd. 1 S. 180 ff.
53) Scacc. l. c. n. 30—32.
54) Scacc. n. 35. 36.

altrömischer Gesetze und nach dem Zeugniss vieler Schriftsteller 72 *scuti* oder *solidi aurei* geprägt werden. Allein diesen Massstab hatte man wohl in alten Zeiten befolgt; neuerdings wurden, abgesehen von Sizilien, wo man dabei beharrte[55]), daraus 96 venetianische oder florentinische Dukaten, *delle quinque stampi* genannt, geprägt. Mit anderen Worten zu jedem Dukaten gehörte eine Drachme. Mit diesen Dukaten stimmten auch die Dukaten noch anderer Gebiete überein. Allein unwandelbar war ihr Verhältniss keineswegs. Heute, sagt Scaccia, werden in Genua, Florenz und Venedig aus der *libra* nur 94¼ *aurei* oder Dukaten angefertigt. Zugleich führt er Schriftsteller an, die behaupten, dass zur Zeit die *libra auri* 100 Dukaten gelte; andere, die sie nur 86 gelten lassen wollen[56]).

Wie an der *libra*, so ergab sich natürlich auch an der *marcha* in den verschiedenen Staatsgebieten und Provinzen manche Differenz. Zugleich zeigte sich ein Missverhältniss der Mark reinen Goldes, welche imaginär in 65 *scuti marcharum* eingetheilt wurde[57]), mit der reellen Ausprägung, sofern diese 96 aus der *libra* schlug. Da die Mark zwei Drittel einer *libra* enthielt, hätte sie nur in 64 eingetheilt werden sollen. Wurde sie aber zu 65 gerechnet, so musste die *libra* zu 97½ gerechnet werden; und daraus erklärt sich, dass letztere mehrfach statt 96 zu 98 galt[58]).

Die *libra argenti* hat ebenfalls 12 Unzen. Jede Unze zerfällt in 8 Denare. Der Denar ist mithin bei dem Silber dasselbe Gewicht, welches die Drachme bei dem Golde ist. Was das Werthverhältniss des Silbers zum Golde anlangt, so beruft sich Covarruvias darauf, dass es im alten Rom nach dem Zeugniss des Livius wie 15 zu 1 stand. Im Mittelalter dagegen habe es geschwankt. Die Golddrachme sei nie über 15 Silberdenare werth gewesen, mitunter aber auf 10 gesunken. Als das zu seiner Zeit bestehende Verhältniss bezeichnet derselbe Autor, dem Scaccia[59]) nachschreibt, 1 zu 12.

Endlich gibt es auch eine *libra aeris*. Sie hat wieder 12 Unzen und ist so geringwerthig, dass 20 *librae* nur einen Dukaten in Gold galten. Die Untereintheilung in Quadranten, Denariolen und andere kleine Münzen war, selbst wenn man nur an Italien dachte, in den

55) Scacc. n. 49.
56) Scacc. l. c. n. 39—44.
57) S. oben Bd. 1 S. 182.
58) Scacc. n. 46; und über die Berechnung, die deshalb im Vergleich zu dem röm. Recht wegen dessen Bestimmungen über Schenkungen von mehr als 500 *solidi* nothwendig erschien, n. 47.
59) Scacc. l. c. n. 51. 52.

einzelnen Gebieten so abweichend, dass Scaccia auf eine Zusammenstellung verzichtet[60]).

Dabei wurde stets vorausgesetzt, dass Gold und Silber reinster Qualität genommen werde. Zur Bestimmung der letzteren, die von den Goldschmieden mittels des *lapis lydius* zu untersuchen war, unterschied man am Golde 24 *caracta, quae vulgo quilates vocamus*, am Silber 12 *ligae denariorum*, verlangte also zum Vollgehalt Gold von 24 Karat, Silber 12 *denariorum*[61]).

Hätten sich nun alle Ausprägungen an diese Normen des Gewichts und der Reinheit gebunden, so wäre eine bestimmte Ordnung und diejenige Stabilität erzielt gewesen, die überhaupt zu erreichen möglich war. Aeltere Sachkundige würden vielleicht absolute Stabilität für erreicht gehalten haben. Neuere freilich vermochten sich allmählich nicht der Ueberzeugung zu verschliessen, dass immerhin, auch bei der genauesten Beobachtung des richtigen Gewichts und vollster Reinheit des Metalls doch der Werth der Münzen durch die *copia s. inopia*, den Markt des Goldes und Silbers, sowie durch Angebot und Nachfrage nach den Münzen der einen oder der anderen Art beeinflusst werde[62]). Unendlich viel schlimmer aber wirkte die Missachtung der Reinheit, die Beimischung unedler Metalle, die sich die Münzherren erlaubten, soviel auch gegen solche Verfälschung die Stimme erhoben wurde. Mit den wirklichen Zuständen verglichen, war das entwickelte System grossentheils nur eine ideale Theorie. In Italien, in Spanien, Belgien, Ungarn, Deutschland, kurz überall gab es eine Menge alter und neuer Münzen[63]), mit den buntesten Eintheilungen, von verschiedenstem Werth, die keineswegs dazu passten, und deren Relation zu einander um so schwieriger wurde, je mehr man die Gewissheit oder den Verdacht schlechter Ausprägung hegen musste.

Neben dem gemünzten Geld kam aber noch ein fiktives oder imaginäres Geld vor. Dahin gehört einmal die *libra*, ein Ausdruck, der in diesem Sinne noch eine ganz andere Bedeutung hatte, als die bisher erwähnte einer Gewichtsbezeichnung. Zu Genua, Mailand, Ferrara, Bologna, Modena rechnete man nach einer *libra* zu 20 *solidi aurei*, oder 240 Denaren[64]), während aus der *libra* in

60) Scacc. l. c. n. 53.

61) Scacc. n. 57—64.

62) Covarruv. l. c. c. 3 n. 3. 4; Scacc. n. 110.

63) Scacc. n. 73—80 u. dessen Nachweise. Wie es in Deutschland aussah, lehren hinlänglich die vielen Münzordnungen des Reichs und der Territorien.

64) Scacc. n. 54.

dem obigen Sinne 72 alte *solidi*, oder 96 neue Dukaten geprägt werden sollten. Ausserdem kannte man imaginäre *bajocci*, *caroleni*, *ducati*, *scuti argentei* u. s. w.[65]). Für den Wechselverkehr erfand man, gerade um in der übergrossen Menge verschiedenster Geldsorten einen festen Massstab zu gewinnen, den *scutus marcharum*, über dessen Bedeutung an einer anderen Stelle das Nöthige gesagt worden ist[66]).

Auch diese Erscheinung weist darauf hin, dass das Wesen des Geldes doch anderswo lag, als in dem *valor impositus*.

Am meisten aber schadeten der Autorität des aufgeprägten Werthes die schon öfter berührten Willkührlichkeiten der Werthfestsetzungen. Sie sind so wichtig, dass im folgenden Paragraphen etwas näher betrachtet werden muss, welche Haltung ihnen gegenüber die kanonische Doktrin einnahm.

§ 3.

Die Münzveränderungen und Münzverschlechterungen.

Aus dem Bisherigen geht bereits hervor, welche Noth man mit den Zuständen des Münzwesens hatte. Verwirrende Verschiedenheit des gemünzten Geldes erschwerte den Verkehr ausserordentlich. Noch schlimmer aber wirkten die Münzveränderungen, welche überaus häufig waren. Angesichts der täglichen, schlimmen Erfahrungen, die in dieser Beziehung gemacht wurden, gab es kaum ein Thema, welches die Juristen und Theologen mehr bewegt hätte.

Schon die Veränderung der Münze an sich, selbst wenn sie nicht gerade als eine Verschlechterung auftrat, erschien mit Recht als ein Uebel. Denn sie verrückte das Preismaass, das seinem Endzweck nach möglichst stabil sein sollte, und brachte damit den Preis aller Dinge in ein nachtheiliges Schwanken. Doppelt schlimm aber war es, wenn, wie gewöhnlich, die Aenderung in Erhöhung des Nominalwerthes bei gleich gebliebenem Münzgehalt, oder in Verminderung des Metallgehaltes bei gleich bleibendem Nominalwerth bestand. Davon, dass bei Erhaltung des Nominalwerthes eine Verbesserung des Feingehaltes beliebt worden wäre, liess sich höchstens in den Fällen reden, wo etwa der Münzherr der dringenden Nothwendigkeit nachgebend verschlechterte Münzen einigermassen wieder

65) Scacc. n. 68. — S. auch Ansald., *de comm.* disc. 89 n. 9.
66) S. Bd. 1 S. 182.

aufbesserte. Die meisten Münzänderungen waren willkührliche Verschlechterungen.

Welche Stütze die Neigung der zum Schlagen der Münzen Berechtigten, den Metallinhalt herunterzudrücken, in der Ansicht fand, dass das Wesentlichste an der Münze von Haus aus der *valor impositus*, die aufgeprägte Werthbezeichnung sei, haben wir bereits bemerkt. Sie musste den Machthabern die Meinung beibringen, dass sie ohne Rücksicht auf die innere Güte gemünzte Metallstücke, schliesslich selbst Stücke aus beliebigem Stoff nach ihrem Gefallen stempeln und sie lediglich dadurch zu Trägern eines bestimmten Werthes machen könnten.

Längst hatte man im frühen Mittelalter bereits davon Proben. Von allen Seiten her ertönten Klagen über die Kalamität, die aus den Verschlechterungen vieler Geldsorten entsprang.

Frühzeitig wandte daher auch die Doktrin diesen leidigen Vorkommnissen ihre Aufmerksamkeit zu. Während die Juristen zuvörderst ihre Aufgabe darein setzten, die Wirkung solcher Münzenänderungen auf schwebende Rechtsverhältnisse zu prüfen, fühlten die Theologen und Moralisten immer mehr das Bedürfniss, die Zulässigkeit der Massregel von Seiten der Gewissenspflicht aus, aber auch unter Heranziehung rechtspolitischer und wirthschaftlicher Erwägungen zu erörtern. Nach positivem Recht, rein formell genommen, erschien es ursprünglich nicht zweifelhaft, dass der Münzherr die volle Herrschaft über den Werth seiner Münzen habe. Ihm gebührte die Befugniss, den *valor impositus* zu setzen. Sein Gebot vermochte daher auch, ihn beliebig zu verändern. Nicht minder hing von seinem Willen der Metallgehalt ab. Wie er diesen von Anfang an normiren konnte, so mochte er ihn auch nachträglich ändern. Wenn den Münzherren eingeschärft wurde, darin Willkühr zu vermeiden, bei Bestimmung des Gehalts und der Werthbezeichnung nach festen Grundsätzen redlich zu verfahren und die Münzen in ihrem wahren Werth stabil zu erhalten, so handelte es sich zunächst nur um Moralgebote, die höchstens *in foro conscientiae* Verwirklichung finden konnten. Erst allmählich gestalteten sich daraus Sätze, die auch für die Juristen zwar nicht als Gebote, die im weltlichen Gericht wider die Münzherren durchzusetzen gewesen wären, aber doch in ihrem Einfluss auf privatrechtliche Lehren Bedeutung hatten.

Noch ehe Thomas von Aquino der Sache sich annahm, erging die oben bereits erwähnte Dekretale Innocenz III.[1]). Da sie

[1]) In c. 18 X. *de jurej.* 2, 24; s. oben § 1 Not. 13.

lehrt, dass schon damals, am Anfange des 13. Jahrhunderts, die Münzverschlechterung im Schwange war, da sie in der That eine wichtige Entscheidung enthält und später häufig als Grundlage der Argumentation benutzt worden ist, wird es am Platze sein, dieselbe etwas genauer anzusehen.

Ihre Veranlassung, die sich schon aus dem Texte selbst ergibt, und ausführlich von Gonzalez Tellez in seinem Kommentar beschrieben wird, war folgender Vorgang. Der König von Arragonien hatte eine Münze, die sogenannten *Jaqueses*, *moneta Jacensium*, ausserordentlich verschlechtert. Als nun sein Sohn Pedro II. mit einem Kriegsheer dem König Alfons VIII. von Kastilien wider die Sarazenen zu Hülfe zog, liess er sich von seinen Räthen — aus welchem Grunde, ist nicht zu ersehen — bestimmen, eidlich zu versichern, *irrequisito assensu populi*, dass er innerhalb einer gewissen Zeit an den Münzen seines Vaters keinerlei Aenderung vornehmen werde. Vielleicht sollte durch diese Zusicherung der Werth der verschlechterten Münzen einigermassen aufrecht und stetig erhalten werden. Nach einiger Zeit erwies sich aber das eidliche Versprechen als keineswegs erfolgreich. Wie aus der Dekretale zu erfahren, erregten die verschlechterten Münzen fortwährend im Volke schweren Anstoss. Dem König war es, wie ebenfalls aus c. 18 geschlossen werden muss, darum zu thun, den begangenen Fehler gut zu machen und die Münze in Ordnung zu bringen. Deshalb legte Pedro II., als er sich 1205 zu Rom das *cingulum militare* und *diadema regium* holte, dem Papst die Frage vor, ob er durch den Eid gebunden, also gehindert sei, jene Münze anders zu gestalten.

Soweit die päpstliche Entscheidung auf dem Wesen des Eides fusst, geht sie uns hier nichts an. Das Dilemma ist, ob der Eid lösbar sei, der zur Aufrechthaltung einer schädlichen oder widerrechtlichen Massregel dient. Uns interessiren die Erwägungen, welche die Natur des Geldes betreffen.

Innocenz bestreitet nicht entfernt das Recht des Fürsten, den Münzen ihren Werth beizulegen. Indessen haben Manche, die Gonzalez Tellez in den Noten zu c. 18 anführt, aus den Worten *irrequisito assensu populi* folgern wollen, dass der Fürst ohne Zustimmung des Volkes kursirende Münzen nicht ändern dürfe. Allein die Meisten verstanden dies nicht so. Gewiss mit Recht. Von vorn herein ist es unwahrscheinlich, dass Innocenz ein solches Erforderniss habe aufstellen wollen. Zudem sieht man nicht ein, was unter dem höchst allgemeinen Begriff der Volkszustimmung gemeint wäre, wie sie

eingeholt oder erkennbar werden sollte, um als rechtliche Voraussetzung einer gültigen Münzänderung zu erscheinen. Vielmehr will nur Innocenz durch die Anführung dieses Mangels die Ungehörigkeit der Massregel, die sich der König erlaubt hatte, in noch helleres Licht setzen. Nicht darum, weil der Konsens des Volks fehlte, verdiente die königliche Anordnung Missbilligung, sondern weil sie eine Verschlechterung der Münze herbeiführte. *Quoniam moneta adeo est diminuta et minoris valoris effecta, quod grave super hoc in populo scandalum generatur, tu quoque egeras indiscrete,* — nämlich durch Leistung der eidlichen Zusage, bei der schlechten Münze zu verharren —, *discrete cupiens revocare ac necessitati populi satisfacere.*

In der Entscheidung gibt der Papst deutlich zu erkennen, dass er den Fürsten, wenn dieser gleich unbeschränkter Münzherr ist, für verpflichtet erachtet, den richtigen Metallgehalt zu wahren. Wie hätte es auch von dem Standpunkte aus, den der Papst zu vertreten hatte, anders sein können. Abmahnung von willkührlicher Verschlechterung verstand sich von selbst. Zur Bestätigung lässt sich auf einen Ausspruch desselben Innocenz III. hinweisen, den Gonzalez Tellez [1a] aus einem Briefe desselben an den *episcopus Lausensis* mittheilt. Theologen und Juristen haben denn auch stets c. 18 X. cit., indem sie sich wohl zugleich auf das römische Recht [2] beriefen, nicht anders aufgefasst, als dass der Fürst *in foro conscientiae* zur Aufrechthaltung des richtigen Schrots und Korns verbunden sei.

Viel unmittelbarer greift Thomas von Aquino [3] die Sache an. Er verlangt energisch und geradezu, worauf jenes c. 18 X. nur unter der Hand hingewiesen hatte. Die Fürsten sollen nur gute Münze emittiren. Sie sollen sich überhaupt der Münzveränderung enthalten. Er legt dar, wie sehr die öffentliche Wohlfahrt darunter leidet, wenn, anstatt die Münze als allgemeines Preismaass unwandelbar zu erhalten, fortwährend durch Münzveränderung das Preismaass in Schwanken gebracht wird. Das ist ja der erste und eigentliche Zweck des Geldes, für den menschlichen Verkehr die *mensura, regula et pretium omnium rerum* zu bilden [4]; und dieser Zweck wird reinweg vereitelt, wenn nicht der Werthmesser stabil erhalten wird [5]. Durch

[1a] Andere Beispiele von Münzverschlechterungen s. bei Gonz. Tell. l. c. n. 9.

[2] L. 2 *Cod. de vet. num. pot.* 11, 10 und L. 1 *Cod. de pond.* 10, 71, die das freilich direkt nicht sagen.

[3] In der oben § 1 Not. 15 citirten Schrift *de regimine principis.*

[4] S. auch Summ. II, 2 qu. 77 art. 1.

[5] S. *de regim. princ.* c. 13.

ungerechte und habsüchtige Prägungen oder Werthveränderungen schädigen die Fürsten das Gemeinwohl und gefährden höchlich ihr eigenes Seelenheil.

Diese dringende Mahnung an die Machthaber wurde seitdem in einer Reihe von Diatriben wider die Münzkalamität wiederholt, zu denen der schnöde Missbrauch in fast allen Ländern immer neue Anregung gab. Zu diesen gehört, ist aber keineswegs die einzige, auch die des Nicolaus Orasmius[6]). Was es mit der vermeintlichen Neuauffindung seiner Schrift für eine Bewandtniss hat, ist schon an anderer Stelle, für Manche, wie es scheint, vergebens bemerkt worden[7]). Die Bedeutung dieses »staubbedeckten Edelsteins« ist bei der Würdigung, die ihm in der Freude der Neuauffindung[8]) Roscher zutheil werden liess, mehr als nothwendig übertrieben worden. Es sei ferne, dem wohlmeinenden, kundigen und freimüthigen Autor, der nach den übereinstimmenden Angaben seiner Herausgeber[9]) Lehrer Karls V. von Frankreich, dann Bischoff von Lisieux war, Verdienst abzusprechen. Hauptsächlich wird ihm hoch angerechnet seine Rede an Papst Urban V. über die Missbräuche in der katholischen Kirche. Von Späteren wird er öfter neben Occam, Marsilius, Petrarca als einer der Vorläufer der Reformation bezeichnet und bemerkt, dass er mit seinen aufgeklärten Ansichten dem Klerus grosses Aergerniss erregte[10]). So wird man auch den Freimuth achten, der sich der weltlichen Macht gegenüber in der Diatribe über das Münzwesen ausspricht. Allein sie ist keineswegs ein vereinzeltes Phänomen[11]). Die darin ausgesprochenen Gedanken sind nicht neu, sondern im Wesentlichen dieselben, welche Thomas von Aquino und nach ihm schon manche Andere ausgesprochen hatten. Auch die Kenntniss des Aristoteles, Cicero u. s. w., die ihm zu besonderem Ruhm angerechnet worden ist, erscheint unter den Scholastikern durchaus nicht als ein eigenthümlicher Vorzug. Was in Wirklichkeit die Schrift auszeichnet, ist die Art der Darstellung und die Gesinnung, die sich darin kundthut[12]).

6) S. oben § 1 Not. 19.

7) Endemann, nat. Grunds. S. 75 Not. 331.

8) Die ihm Wolowsky nachspricht und die auch Contzen S. 131, unbekümmert um die inmittelst beigebrachten Nachweise, noch immer mitempfindet.

9) Zu diesen gehört ausser den von mir a. a. O. angeführten noch de la Bigne in seiner *sacrae bibliothecae sanctorum patrum* ed. II tom. IX p. 1291 und ed. 3 tom. VIII p. 78.

10) Er soll auch die Bibel in das Französische übertragen haben.

11) S. auch Hartwig, Untersuchungen (s. Bd. 1 S. 25 Not. 48) S. 9.

12) S. über Oresmius auch Stintzing, Literaturgesch. S. 542.

Oresmius predigt wie S. Thomas die Stabilität des für den Verkehr unentbehrlichen Geldes, die Vermeidung jeder nicht aus Nothwendigkeit gebotenen Veränderung und vor Allem die Unterlassung eigennütziger Verschlechterung von Seiten der Fürsten, die für diese ein Schimpf ist und den Anlass zu den ärgsten Verkehrsstörungen, sowie zu den schmählichen Spekulationen gibt.

Auch darf man darin nichts Absonderliches erblicken, dass Oresmius die Münzänderung von der Zustimmung des Volks abhängig gemacht wissen will. Mit dieser Ansicht stand er, wie bei Besprechung des c. 18 X. *de jurej.* hervorgehoben wurde, keineswegs allein[13]. Neben ihm führt Gonzalez Tellez den Alexander Tartagnus[14], Brunus den Hostiensis und Panormitanus als Vertreter derselben auf[15]. Auch Budelius ist entschieden der Meinung, dass der Fürst niemals ohne Zustimmung des Volks *possit monetam probare vel improbare.* Denn der *valor* sei *de publico constitutus*[16]. Indessen drang der immerhin bemerkenswerthe und auch später noch mehrfach auftauchende Versuch, die absolute Herrschergewalt an diesem Punkte einer Beschränkung zu unterwerfen, wie schon oben bemerkt, nicht durch[17].

Ueber die Gewissenspflicht der Münzherren, keine andern Münzen zu schlagen als solche, die *debitum pondus auri s. argenti* besässen und keine Aenderungen *ultra legitimum modum* zu verfügen, waren vor und nach Oresmius Civilisten und Kanonisten vollkommen einig. Schon Accursius hatte dies behauptet; ihm folgten Bartolus[18], der namentlich auch, wie Oresmius den Fürsten, der die Münze verfälscht, geradezu derselben That bezichtigt, die sonst als *crimen falsi* bestraft wird[19], Angelus u. A. Unter den Kanonisten seien Hostiensis[20], Panormitanus[21] hervorgehoben, unter den späteren Fabianus de Monte, in seinem *tractatus de emtione*[22], Laudensis, Brunus in ihren oben erwähnten Abhandlungen[23]. Mit vollster

13) S. oben Not. 1.

14) Gonz. Tell. in c. 18 X. cit. n. 7. 17.

15) Brun. (s. oben § 1 Not. 24) *praesupp.* 1 n. 4 sqq.

16) Budel. lib. I c. 5.

17) J. Andreae in c. 18 X. *cod.*; Laudens. (s. oben § 1 nach Not. 23) n. 8.

18) Bartol. in L. 2 *Cod. de vet. num. pot.* 11, 10.

19) Bartol. in L. 19 *de leg. Corn.* 48, 10 n. 3.

20) S. oben Bd. 1 S. 18 Not. 25.

21) In seinem *comm.* in c. 18 X. n. 9.

22) S. oben S. 25 Not. 9.

23) S. auch Scacc. § 2 gl. 3 n. 82. Es erhellt, dass Gabriel Biel, von dem viel Rühmens gemacht wird, s. Contzen S. 161 ff., nichts weiter darbietet, als die ganz gewöhnlichen Ansichten.

Schärfe führten sie und viele Andere aus, dass der Fürst, weil die Münze nicht etwa blos zum Vortheil des Münzherrn, sondern zum allgemeinen Gebrauch bestimmt sei und umsomehr, als ihm das Münzrecht ausschliesslich gehöre und die Unterthanen seine Münzen zum Nennwerth zu nehmen hätten, sich vor jenen Missbräuchen zu hüten habe. Freilich war man auch darin einig, dass nur von einer Gewissensverbindlichkeit des Fürsten geredet werden könne und dass, wenn dennoch der Fürst Münzverschlechterungen bewirke, diese für die Unterthanen nichtsdestoweniger rechtlich bindend seien[24]. Daraus erklärt sich leicht, warum mit allen diesen Ausführungen, so ernst sie gemeint und so nachdrücklich sie das Gewissen zu rühren bemüht waren, keineswegs ein durchgreifender praktischer Erfolg erzielt wurde. Die Münzverschlechterungen dauerten fort, lieferten auch noch im 16. und 17. Jahrhundert Grund zu Klagen und erneuerten theoretischen Angriffen. Kein Schriftsteller des Münzwesens hält es für überflüssig, immer wieder gegen die Willkührmassregeln der Fürsten zu eifern. So auch Budäus[25]. Er sagt: *Quod si tam animose principes imminutae monetae crimina exercerent quam imminutae majestatis exercent, melius cum rebus humanis ageretur. Sed sic est fere in republica nostra, ut primorum arbitrio, ne dicam libidine, non legum praescripto gubernetur.* Nicht minder Budelius[26]. Er macht zugleich den bemerkenswerthen, aber vereinzelt dastehenden Versuch, eine juristische Haftbarkeit des Münzherrn für richtige Münze zu konstruiren, die Gewissenspflicht zu einer greifbaren Rechtsverbindlichkeit zu entwickeln.

Besonders interessant, weil viel weiter blickend, sind die Untersuchungen des berühmten französischen Staatsrechtsgelehrten Joannes Bodinus, die wir daher nicht unerwähnt lassen. Sie finden sich in einem 1574 erschienenen *discours sur les causes de l'extrème cherté* und einer Streitschrift gegen den sogleich zu erwähnenden Bericht eines Herrn de Malestroict[27]. Allein dazu ist weiter aus seinem bekannten Werk *de republica*, zuerst 1576 erschienen, das dritte Kapitel des sechsten Buchs heranzuziehen, das *de re nummaria* und von den Massregeln wider Münzverschlechterungen handelt. Dort sind gerade die Hauptprinzipien des Geldwesens enthalten. Alles

24) So noch Azor., *inst. moral.* III lib. 10 c. 4 *quint.* mit Berufung auf Aristoteles.

25) Budaeus, *de asse;* s. oben S. 166.

26) Budel. c. 16 n. 9 sqq.

27) Diese erwähnt Roscher, Nationalök. § 137 Not. 5.

was aus den Arbeiten des Bodinus in dieser Beziehung erheblich ist, hat übrigens auch Budelius in seinem Sammelwerk[28]) zusammengestellt.

Die erste Anregung zu seinen Auslassungen erhielt Bodinus durch folgenden Vorgang. In Frankreich entstanden um 1560 heftige Beschwerden über ungewöhnliche Theuerung. Die königliche Rechnungskammer gab daher Auftrag zu einer Enquête über die Ursachen. Der zu diesem Behufe eingesetzten Kommission gehörte neben den Advokaten de Menil und de Faur auch der *dominus de Malestroict*, *consiliarius regius et magister rationum*, an. Nach dreijähriger Arbeit erstattete dieser als Referent der Kommission im März 1566 an den König einen Bericht unter dem Titel: *Paradoxa domini de Malestroict de re nummaria.*

Die erste Paradoxe oder Resolution lautete dahin, die Klagen über Vertheuerung aller Dinge in Frankreich seien unbegründet. Seit Jahrhunderten sei der Preis nicht gestiegen. Theurer würde Alles nur geworden sein, wenn man neuerdings mehr Gold und Silber im Ankauf zahlen müsste, als früher. Nun lasse sich aber zeigen, dass die bemerkbare nominelle Preissteigerung in Wirklichkeit keine Preissteigerung sei. Denn wenn 1328 beispielsweise die Seide um 4 *librae* verkauft worden sei, für die man jetzt 10 *librae* verlange, so sei das eigentlich derselbe Preis. Denn wie damals so könne heute die Zahlung mit *4 coronati aurei* bewirkt werden; nur mit dem Unterschied, dass 1328 der *coronatus 20 solidi Turonenses* galt, während er jetzt nach dem bestehenden Münzedikt 50 gelten solle. Aehnliches wird vom Preis des Getreides, des Weins u. s. w. gezeigt, mit Rücksicht darauf, dass die *francus* genannte Münze, *ex puro auro equitis et peditis figura insignitus*, zur Zeit König Johanns 1350 nur *20 solidi Turonenses* hatte, während sie jetzt deren 60 werth sei. Auch von Silbermünzen werden analoge Vergleichungen mit der Zeit Ludwigs des Heiligen, also dem Anfang des 13. Jahrhunderts, gezogen.

Die zweite Paradoxe ist noch viel schlimmer. Ihr Endzweck ist darzulegen, dass, während nach der ersten Jedermann mit derselben Quantität Goldes oder Silbers noch ebensoviel zu kaufen im Stande sei, als früher, der König und alle Renteninhaber *propter auctam aurei numismatis potestatem, unde argentei quoque depravatio necessario subsecuta est,* schwer geschädigt werden. Die Begründung näher zu kritisiren, ist nicht erforderlich. Als Hauptursache, die Frankreich seit

[28]) In der oben S. 167 Not. 36 cit. Ausgabe S. 735 ff.

100 Jahren immer ärmer macht, und die Wirkung aller königlichen Verordnungen über das Münzwesen vereitelt, sieht der Verfasser den Umstand an, dass sich im Verkehr, der sich mächtiger erweise, als der Wille des Königs, der Werth derselben Münze, welche zu Philipps des Schönen Zeiten nur 20 *solidi* werth gewesen, successiv bis auf 50 gesteigert habe. Das sei ein grosses Unheil für Fürst und Volk. Den alten Irrthum, dass durch solche Steigerung nichts an der Münze verdorben sei, und dass Niemand verliere, wenn er die Münze zu gleichem Werth, wie er sie empfangen, wieder ausgeben könne, solle man endlich fallen lassen. Wunderlich genug, darauf, dass die *solidi* so gewaltig verschlechtert worden waren, kommt die Argumentation keineswegs.

Wie es damit in Frankreich stand, mag aus dem Bericht des Bodinus antizipirt werden. Bis zu Philipp dem Schönen um 1300 waren die Münzen vollkommen rein gewesen. Dieser mischte aber den Silbermünzen zur Hälfte Erz bei und rief dadurch jene Missstände hervor, welche die Diatribe des Oresmius veranlassten[29]).

Nach Philipp wurde allerdings zeitweilig der frühere Metallgehalt wieder hergestellt. Aber später traten neue Verschlechterungen ein. Um 1420 enthielten die Silbermünzen noch weniger an reinem Silber. Karl VII. machte zwar bei Antritt seiner Regierung 1430 Anstrengungen, dem Volke wieder gute Münze zu geben; allein auch er gerieth gegen Ende seiner Regierung auf die alten Bahnen und hinterliess schliesslich die Münzen in schlechterem Zustande als seine Vorgänger. Seine Nachfolger beeiferten sich, ihn noch zu übertreffen. Sie gingen nicht nur in der Verringerung des Metallgehalts weiter, sondern verringerten auch das Gewicht. Die *solidi*, die 1540 Franz I. schlagen liess, waren leichter und geringer als alle früheren. Sie enthielten zwei Theile Erz und nicht einmal der dritte war reines Silber. Und doch machte sein Sohn Heinrich noch ärgerere Münzen möglich und das Höchste leistete Karl IX., indem er die Münzen so elenden Gehaltes noch um die volle Hälfte leichter anfertigen liess. Zu einiger Entschuldigung konnte allenfalls gereichen, dass man in den Nachbargebieten der Schweiz, Deutschlands, Belgiens nicht viel besser verfuhr.

Gegen jene Ausführung trat bald darnach Bodinus mit einem Traktat auf. Sein voller Titel lautet: *Tractatus de augmentis et decrementis auri et argenti, quo respondetur parodoxis domini de*

29) S. oben S. 188.

Malestroict. Er war an den Prevôt Herrn von Morsan, Präsidenten des Parlamentsgerichtshofs gerichtet[30]).

Bodinus ist nicht der Mann, der sich durch die Kunststücke der schematistischen Doktrin fesseln lässt. Durch Erkenntniss der realen Verhältnisse sucht er überall zu freier Erforschung der wahren Ursachen durchzudringen.

Er bestreitet vor allen Dingen die Behauptung, dass die Preise nicht theurer geworden seien. Das Beispiel von der Seide treffe überhaupt nicht zu, weil man ausweislich der detaillirten Kleiderordnung Philipps des Schönen von 1294 damals Seide in Frankreich noch gar nicht getragen habe. Was aber das Getreide angeht, so wird aus den Katastern von Toulouse, den *regesta civitatis Castellotti* u. s. w. der Nachweis geliefert, dass seit 1524 die Preise auf das Doppelte gestiegen sind. An dem Preise des Grundeigenthums und der Gebäude wird sogar eine Preissteigerung auf das Dreifache gezeigt; eben so an einer Reihe von anderen Gegenständen. Die Zunahme der Theuerung ist also vorhanden. Zur Erklärung derselben führt Bodinus fünf Gründe an.

Die *causa prima ac paene sola*, *quam hactenus nemo advertit,* ist die *abundantia ejus quo aestimantur res et appretiantur.* Dafür, dass die Menge der Zahlmittel solchen Einfluss übt, wird die Autorität des Plutarch, Plinius, Suetonius u. A. benutzt, die ihn geschichtlich bezeugen. Malestroict hätte, meint Bodinus, bei seiner ersten Paradoxe beweisen müssen, dass vor dreihundert Jahren in Frankreich nicht mehr Gold und Silber vorhanden gewesen sei als dermalen. Allein das zu beweisen sei unmöglich. Im Gegentheil habe vordem Geld gemangelt. Sei doch Johann ohne Land ausser Stande gewesen, zur Lösung aus der englischen Gefangenschaft 60,000 *francos* oder *coronatos* aufzutreiben. Habe doch der König von Schottland zwölf Jahre später nicht einmal 1000 *nobiles aureos* zusammengebracht; vieler anderen Belege aus den Zeiten des heiligen Ludwig, Philipps des Schönen, Karls VII. u. s. w. nicht zu gedenken. Durch eine Reihe von statistischen Notizen wird nun dargethan, wie das ganz anders geworden, seit in Folge der Entdeckung beider Indien enorme Gold- und Silbermassen nach Europa geströmt sind; und insonderheit auch nach Frankreich, dessen Bevölkerung sich seit dem Eintritt grösserer politischer Ruhe bedeutend vermehrt hat, indem das goldreiche

30) Budel. p. 751 sqq.

Spanien nicht nur von da eine Menge von Waaren, sondern auch einen grossen Theil der Arbeitskräfte für Landbau, Gewerbe und Handel bezieht.

Eine zweite Ursache ist die Entstehung der Banken. Die *mensa argentaria* zu Lyon[31]) hat durch Gewährung guter Revenuen grosse Goldmengen aus Italien, Deutschland und der Schweiz herangelockt. Desgleichen die Bank von Paris, die ähnliche Vortheile gewährt. Bodinus sieht freilich in diesen französischen Banken kein Heil und befürwortet eine Bank nach dem Muster der von Genua, die nicht dem Handel und der Industrie das Kapital entfremdet, sondern umgekehrt leicht zugänglich macht.

Auf die Wirkung von Monopolen[32]) will Bodinus neben diesen Ursachen nur untergeordnetes Gewicht legen. Die Hauptsache bleibt ihm immer die Vermehrung des Gold- und Silbervorraths. Aus dem Bestande desselben erklärt sich ihm auch einfach, warum es in Spanien und Italien noch theurer ist als in Frankreich. In Spanien zumal sind die Arbeitslöhne so hoch, dass die Leute, die dorthin auf Arbeit gehen, dreimal so viel verdienen als in Frankreich. Die Spanier sind reich, stolz und faul, daher die Arbeit dort sehr theuer. Für das Barbieren z. B. zahlt man dort jährlich 15 Dukaten.

Als dritte Ursache, aus der die Theuerung gewachsen ist, wird die starke Ausfuhr vieler Artikel in das Ausland bezeichnet. Bei der reichen Produktion Frankreichs strömt dadurch viel Geld ein, was ein Steigen der Preise zur Folge hat. Endlich erscheint als vierte Ursache der Luxus, der sich von dem Hofe aus verbreitet, die Mode und die aus ihr entspringende Werthschätzung, wo nicht übertriebene Liebhaberei für Edelsteine, Kostbarkeiten, Werke der Künstler u. s. w. Dies erläutert Bodinus an einer Reihe von Beispielen, insbesondere aus der Periode Franz I., des Papstes Paul III. und Heinrichs VIII. von England, nicht minder aus der alten Geschichte.

Hiernächst werden dem Gegner mancherlei Irrthümer in Betreff der Münzen und Preisangaben nachgewiesen. Man erhält ein Verzeichniss der üblichen Preise für viele Lebensbedürfnisse. Ohne uns dabei aufzuhalten, auch ohne an der Darstellung der Ursachen diejenige Kritik zu üben, zu der sichtlich manche Schlüsse auffordern, nehmen wir nur noch die Vorschläge zur Abhülfe des Nothstandes entgegen. Zum Theil beruhen sie auf Betrachtungen, die über die Untersuchung

31) S. oben Bd. 1 S. 158; s. auch S. 432 ff.
32) S. oben S. 59.

der Natur des Geldes hinausgehen. Aber sie sind immerhin als ein Zeugniss für den aufgeklärten Sinn des Autors erwähnenswerth.

Bodinus schickt die Bemerkung voraus, dass durch den grösseren Reichthum an Geld und die grössere Wohlhabenheit des Volks zum Theil die grössere Theuerung entschuldigt wird, d. h. nicht als schädliche Erscheinung aufzufassen ist. Wäre noch solcher Mangel wie früher, so würde Gold und Silber theuer, alles Andere billig sein. Die Preissteigerung, welche Folge des vermehrten Vorraths an Gold und Silber ist, muss als eine natürliche gelten. Unnatürlich, nachtheilig und daher durch Gesetze zu unterdrücken, für deren ordentliche Handhabung auch in den ihn zunächst umgebenden Kreisen der König sorgen mag, ist Monopol und Luxus.

Wenn Viele die Ausfuhr beschränken oder ganz verbieten wollen, um im Lande die Sachen billig zu haben, so hält dies Bodinus für grundfalsch. Kein Land kann des Exportes entbehren. Durch den freien Verkehr mit dem Ausland findet der rechte Ausgleich der Güter statt. Selbst wenn ein reichgesegnetes Land des Auslandes ganz entbehren könnte, dürfte es sich doch nach sittlichen und religiösen Grundsätzen nicht abschliessen. Gottes Weisheit hat eben die Güter so vertheilt, dass kein Volk Alles hat. Durch freien Verkehr wird am besten die Freundschaft der Nachbarvölker erworben und befestigt. Man sieht also, dass die Freihandelsansichten der Niederländer [33]) nicht ohne Vorläufer waren.

Weiterhin bestreitet unser Autor, dass durch die Ausfuhr Theurung entstehe. Tritt doch an Stelle der exportirten Güter dasjenige, was dem ausführenden Lande fehlte. Die Gegner behandeln die Ausfuhr immer grundfalsch so, als ob im Export die Waaren umsonst gegeben würden.

Nur wegen des Getreides wünscht Bodinus eine Ausnahme. Zur Vermeidung von Hungersnoth müsse es im Lande gehalten und in Magazinen aufgespeichert werden. Zugleich wird, um der Theurung des Getreides entgegen zu arbeiten, vorgeschlagen, was den Meisten neu dünken möchte, aber durchaus ernst gemeint ist, die Fischerei wieder zum alten Flor zu bringen. Ihre Vortheile werden auseinandergesetzt, sowie dass gerade darin Frankreich nach seiner geographischen Lage und der Beschaffenheit seiner Gewässer viel leisten könne.

Auch hält er, obwohl Feind von Ausfuhrverboten, für nützlich, Ausfuhrzölle aufzulegen. Dadurch wird zum Nutzen des Inlandes

33) Die Laspeyres (s. Bd. 1 S. 66 Not. 116) II, 4 schildert.

die zu grosse Nachfrage der Fremden vermindert und der königliche Fiskus gestärkt. Dass Ausfuhrverbote nichts fruchten, durch Schleichhandel umgangen, oft auch durch Ertheilung besonderer Konzession illusorisch gemacht worden, lehrt die Erfahrung, aus der mancherlei über den Handel mit Salz, Wein, Wolle und Fellen mitgetheilt wird.

Hauptvoraussetzung, die Gleichmässigkeit der Preise aufrecht zu halten und einer Vertheuerung vorzubeugen, ist die gute und stabile Beschaffenheit der Münze. Alle Vermögens- und Vertragsverhältnisse, die Finanzen des Reichs, die gesetzlichen Bestimmungen selbst gerathen in die grösste Unsicherheit, wenn das Geld schlecht und wandelbar ist. Die Fürsten, als die berufenen Hüter der Gerechtigkeit, sollen um keinen Preis die Münze verfälschen, wie jener von Dante gebrandmarkte Philipp der Schöne, der unter den französischen Königen zuerst solches zu thun gewagt hat.

Die Schilderung des Schadens, der durch die Verwahrlosung des Münzwesens angerichtet worden ist, und die Darlegung, was zur Beseitigung dieses Grundübels geschehen muss, bildet dann auch den Gegenstand des oben erwähnten Kapitels in dem Werke *de republica.*

Bodinus fordert, dass durch förmliches Gesetz ein für allemal genaue Vorschriften über Gewicht und Legirung ertheilt werden, damit Niemand mehr durch die Wechsler, Kaufleute und Goldschmiede getäuscht werden kann. Er will nur goldene und silberne Münzen haben; wo möglich keine kupferne, da Kupfer zu sehr dem Wechsel des Werthes unterworfen sei. Selbst die kleinen Münzen, die für den Verkehr der minder Begüterten oder Armen nöthig sind, sollen aus Edelmetall sein. Jene sollen thunlichst zu einander in ein festes Verhältniss gebracht sein. Er verlangt ferner, indem er eine Menge von Einzelheiten über die Münzzersplitterung der damaligen Zeit anführt, um die daraus entspringenden Verkehrsschwierigkeiten zu illustriren, an Stelle der vielen Münzstätten eine einheitliche Münzanstalt, welche die Münzen rein, in vollendeter Form u. s. w. anfertige. Die Sorge für die Vollwichtigkeit und Reinheit ist stets die erste Aufgabe der Staatsgewalt, deren Erfüllung nicht genug eingeschärft werden kann. Das Gewicht soll deutlich durch den Stempel zum Schutze der Unerfahrenen angegeben sein; natürlich auch mit Beseitigung aller Gewichtsverschiedenheiten nach einem Einheitsgewicht. Das Gefährlichste ist die Mischung aus verschiedenen Metallen. Ganz entbehren kann man sie nicht, weil völlig reines Gold oder Silber sich nicht zur Münze eignet. Aber die Mixtur muss von Silber oder Gold mit unedlem Metall eine durchaus gleichmässige sein, nach

dem jetzt allgemein angenommenen Massstab so, dass von dem letzteren ein Zwölftel beigegeben wird.

Wir wissen, dass es immerhin noch Zeit brauchte, bis diese wohlgemeinten Rathschläge überall zu thatsächlicher Geltung gelangten.

§ 4.

Der Widerstreit zwischen Nominalwerth und innerer Güte.

Bedenkt man die unendliche Verschiedenheit des Münzwesens, welche aus der Zersplitterung der Landesherrschaft und der Gewährung des Münzrechts an eine Menge von Gewalthabern hervorging, bedenkt man ferner, wie bei Verschiedenheit der Münzsorten durch Veränderungen und Verschlechterungen vieler Sorten der Edelmetallgehalt in das schlimmste Schwanken gebracht wurde, dann begreift sich, dass dem Verkehr mit den Mahnungen der Doktrin an die Münzherren und deren Grundsätzen, was zur richtigen Münze erforderlich sei, lange nicht genug gedient war. Mochte es die Theorie noch so gut meinen, thatsächlich wurden ihre Vorstellungen und Regeln von den Machthabern missachtet. Der Verkehr litt fortwährend unter den thatsächlichen Verhältnissen. Unmöglich konnte er anerkennen, dass der *valor impositus* das Entscheidende sei. Auch das schärfste Gesetz war nicht im Stande, trotz aller möglichen Verschlechterung den Nominalwerth und bei der Vielheit der kursirenden Münzen deren gegenseitiges Verhältniss stetig zu erhalten. Daher Klagen über die Unzuträglichkeiten fortwährend und von allen Seiten.

Ein Mittel, das sich der Verkehr instinktiv schuf, um den realen Uebelständen in gewissem Maasse abzuhelfen, war die oben bereits erwähnte Erfindung imaginärer Geldsorten[1]).

Eigentlich ist schon die Erzeugung eines solchen Geldes ein Widerspruch gegen die kanonistische Grundidee. Denn sie ging nicht von der höchsten Gewalt aus, nicht von einem Inhaber des Münzrechts, sondern von dem Verkehr; was freilich nicht ausschloss, dass die Existenz desselben folgeweise auch von der Obrigkeit gebilligt, vielleicht sogar eine Tarifirung bewirkt wurde. Bestehend in einem gewissen Werthbetrag, der in Relation zu dem Metallgewicht nur als Rechnungsgeld existirte, entging dieses Geld den Schwankungen,

[1]) S. oben § 2 Not. 64 ff.

denen die Münze ausgesetzt war. Das freilich liess sich nicht erreichen, dass es einen absoluten Maassstab bildete. Insofern war dasselbe stets zugleich von dem schwankenden gemünzten Geld abhängig, als die Realisirung einer in Rechnungsgeld ausgedrückten Summe schliesslich in Münze erfolgen musste. Auch zeigte sich, dass der Ueberfluss oder Mangel an Geld auf den Werth des Rechnungsgeldes keineswegs ohne Einfluss blieb; wie das namentlich an dem *scutus marcharum* des Wechselverkehrs wahrgenommen wurde.

Alles, was sonst als Mittel zur Aufrechthaltung des *valor impositus* zwar nicht, wie heute, nach festen Prinzipien gesetzlich angeordnet, aber doch nach gewissen Grundsätzen von der Theorie anempfohlen wurde, führt immer auf den einen Punkt, auf den Widerstreit der *bonitas extrinseca*, die aus dem *valor impositus* entsteht, und der *bonitas intrinseca*, die sich aus Gewicht und Feingehalt ergibt. Damit hängt unmittelbar als weitere Folgerung die Frage zusammen, inwiefern das gemünzte Geld gekauft und zur Waare werden könne. Vermöge des *valor impositus* sollte das Geld eigentlich nur dazu dienen, den Preis aller anderen Dinge zu bilden. Hätte nur eine einzige, überall gültige Münze bestanden, so wäre der Nominalwerth aufrecht zu erhalten gewesen. Da eine Menge verschiedener Münzarten existirte, mussten nothwendig bei der Vergleichung derselben Werthverschiedenheiten hervortreten; doppelt, wenn man sich überzeugte, dass der Gehalt mit dem *valor impositus* nicht übereinstimmte.

So wurde unausbleiblich die Doktrin immer mehr zu der Ueberzeugung gedrängt, dass die Münze, obgleich eigentlich bestimmt, *pretium* zu sein, ihrerseits zum *mensuratum* werden, mithin ihren Preis finden könne. Damit war dann offenbar der Sieg der *bonitas intrinseca* über die *extrinseca* besiegelt. Heute zweifeln wir nicht daran, dass die Erhaltung der *bonitas intrinseca* an der Münze das Erste und Wesentlichste ist. Von der heutigen Anschauung aus sollte man daher leicht glauben, die mittelalterliche Doktrin habe sich angesichts der thatsächlichen Erscheinungen bewogen fühlen müssen, die Stellung der *bonitas extrinseca* und *intrinseca* umzukehren, die letztere zum Ausgangspunkt bei der Darlegung des Wesens des Geldes zu machen. Allein die kanonische Zähigkeit bewährte sich auch hier. Die *bonitas extrinseca*, der *valor impositus* blieb nichtsdestoweniger die wahre Quelle der Wertheigenschaft des Geldes. Die Doktrin unterstellte dabei freilich, wie wir sahen, dass die Münze, damit der *valor impositus* gerechtfertigt und gesichert sei, als *proba* erkannt werde. Allein wir sahen auch, dass die Praxis des theoretischen Erfordernisses spottete

und die Doktrin sich dadurch nicht irre machen liess. Mochten die Verschiedenheiten der Münze nach Form und Inhalt noch so gross, die Verschlechterungen, die als *reprobationes in materia*, *pondere*, *cursu* zu rubriziren waren[2]), noch so vielfältig, die Veränderungen, die als totale und partielle entweder *pondus*, *materiam*, *formam*, oder *valorem* betrafen[3]), noch so häufig, folglich die Werthdifferenzen, die den *valor impositus* unhaltbar machten, noch so augenfällig sein, man hielt dennoch an dem Prinzip des *valor impositus* fest. Der Werth des Geldes beruhte auf der Autorität der höchsten Gewalt, nicht auf der Werthschätzung des Verkehrs. Das war der leitende Gedanke. Die Rücksicht auf die *bonitas intrinseca* erschien als etwas Sekundäres, als ein wichtiges, aber doch nur zur Unterstützung des *valor impositus* dienendes Moment; nicht als dasjenige, welches für den *valor impositus* massgebend erschien und bei der Prägung oder Taxirung der Münzen nothwendig kraft zwingenden Rechtes zu befolgen war.

Für das zähe Festhalten des *valor impositus* sprach entschieden die Wucherlehre. Nach ihr sollte Geld keinen Gewinn bringen. Das war aber nicht abzuwenden, wenn man auf den Werthinhalt sah. Aus diesem entsprangen Differenzen und aus den Differenzen höchst bedenkliche, schwer zu rechtfertigende Profite. Um die Unzulässigkeit des Darlehnszinses zu beweisen, war der Satz[4]), dass das Geld von Haus aus nur dazu dienen solle, Preismittel vermöge seines *valor impositus* zu sein, unentbehrlich[5]). Nur so war es todte, unfruchtbare Sache und ferngehalten von dem Begriff fruchttragenden Kapitals.

Wenn nun aber gleichwohl die absolute Geltung des aufgeprägten Nennwerths nicht durchzuführen, vielmehr den Störungen dieser absoluten Geltung und der vollen Uebereinstimmung mit dem Metallgehalt, welche durch die Ausbeutung des Münzrechts erwuchsen, Rechnung zu tragen war, so entwickelte sich daraus innerhalb der doktrinellen Betrachtung des Geldes gleichsam ein Kampf der *bonitas intrinseca* und *extrinseca*. Anfangs natürlich noch nicht so, dass geradezu beide Momente einander gegenüber gestellt worden wären; bei den Meisten auch in der Folge nur so, dass man nicht von einer Feindschaft derselben redete, sondern die Unterstützung der *bonitas extrinseca* durch die *intrinseca* anstrebte. Aber

2) Laudens. n. 9.
3) Laudens. n. 13.
4) S. c. 11 § 4 dist. 88.
5) Vgl. Scacc. § 1 qu. 6 n. 7.

allmählich tauchte doch auch die Formulirung auf, ob die eine oder die andere prävalire[6]). Die klare Durchführung der Frage gehört erst der späteren Zeit an.

Derjenige, der zuerst zu den Untersuchungen in dieser Richtung anregte und auf dessen Schultern alle Nachfolgenden sich stellten, war wieder Thomas von Aquino. Mit Aristoteles[7]) unterschied er einen zweifachen Gebrauch des Geldes[8]). Seinem *usus primus*, seinem ursprünglichen und Hauptzweck nach, sagt er, ist es Preismesser. Aus ihm wird das *pretium* aller Sachen gebildet. Aber in einem sekundären Gebrauch kann es, sonst *mensura*, auch *mensuratum* werden. Gleich wie irgend eine andere Sache zunächst für den Gebrauch bestimmt, auf den ihre natürliche Beschaffenheit hinweist, das Kleid beispielsweise zum Anziehen, das Haus zum Wohnen, auch benutzt werden kann, um sie zu vertauschen oder zu verkaufen, mithin um eine andere Sache oder Geld dafür zu erhalten, so auch das gemünzte Geld. Die Münze besitzt also ausser ihrer Fähigkeit, Preis zu sein und zum Einkauf zu dienen, auch die Fähigkeit, Gegenstand des Tausches oder Verkaufs zu sein. Mit dieser Unterscheidung war handgreiflich eine Unterscheidung des Gebrauchs- und des Tauschwerthes des Geldes, damit aber auch der Gegensatz des *valor impositus*, der den Gebrauch des Geldes als Zahlmittel beherrscht, und des Werthes nach der inneren Beschaffenheit und der Verkehrsschätzung, nach der sich der Tausch- oder Verkaufswerth der Münze richten musste, aufgestellt. Niemand vor Thomas hatte sich so über das Wesen des Geldes ausgesprochen. Indem Theologen und Juristen bereitwillig dem grossen Meister folgten, war die Entwicklung angebahnt, deren endliche Resultate dieser schwerlich jemals gebilligt haben würde.

Warum er auf diesen *secundus usus pecuniae* kam, ist leicht einzusehen. Die Erscheinungen des Geldwechsler- oder Kampsorengeschäfts nöthigten dazu. Die grosse Bedeutung, die diesem inmitten der Münzzersplitterung und Verwirrung zukam, ist früher schon dargestellt worden[9]). Hinwegzuschaffen war die *ars campsoria* nicht; im Gegentheil, sie erschien unentbehrlich, musste also gerechtfertigt werden, obgleich der Gewinn, den sie aus den Geschäften mit ihrem Geld zog, bedenklich genug erschien.

6) Brun. n. 21.
7) Arist., *polit.* I c. 6.
8) S. Thom., *de regim. princ.* c. 14.
9) S. Bd. 1 S. 103 ff.

Für die Rechtfertigung erklärten sich schon Astesanus[10]), S. Bernhardinus und viele Andere[11]). Ambrosius de Vignate vertheidigt ausfürlich die *ars campsoria,* weil sie *propter diversitatem numismatum,* insonderheit für die *peregrinantes*, nothwendig sei. Aehnlich Antonius de Rosellis[12]), indessen nicht ohne viele Einwendungen hervorzuheben und zu würdigen. Ausführlich verbreitet sich darüber Scaccia[13]), indem er zugleich zeigt, wie das Kampsorengewerbe von dem blossen Geldumwechseln zu anderen lukrativen Geschäften überging.

Die Gründe, mit denen dargethan wurde, dass den Kampsoren ein Gewinn, der sogenannte *collybus,* erlaubt sei, brauchen hier nicht ausführlicher dargestellt zu werden[14]).

Es sind dieselben Gesichtspunkte, welche auch zu der Rechtfertigung des Wechselgeschäftes und seines Ertrags benutzt wurden[15]). Namentlich in Rücksicht auf die Arbeit, die Mühe und die Kosten, die er in seinem Geschäft aufzuwenden hatte, mochte der Kampsor billig eine Vergütung verlangen[16]); und diese Idee behielt auch dann noch ihre Bedeutung, als man begann das Geschäft der Wechsler nicht mehr blos als Umtausch, sondern als Kauf zu betrachten[17]). Dagegen musste Alles, was nach einem Aequivalent für Kreditgebung, für die *dilatio temporis,* oder gar nach Vergütung für verstecktes Darlehn schmeckte[18]), von Rechtswegen abgewehrt werden; was freilich nicht hinderte, dass auch hier, wie in dem Wechselverkehr immer grössere Konzessionen gemacht wurden, die es denn doch vielfach ermöglichten, thatsächlich zu einer Kreditvergütung zu gelangen.

Ausser der *ratio laboris et expensarum* lieferte weiter die Verschiedenheit der Geldsorten und die Ungleichheit ihres Werthes den wichtigsten Titel, unter dem der Kampsor sich einen Gewinn aneignen durfte.

Ursprünglich wurde das Geschäft des Geldwechslers lediglich als *permutatio*, als Tauschgeschäft über zwei verschiedenartige Geld-

10) Summ. Ast. lib. III c. 9.

11) Ambros. de Vign., *de usur.* n. 270.

12) Ant. de Ros., *de usur.* n. 42 sqq.

13) Scacc. § 1 qu. 6. — S. auch oben Bd. 1 S. 106.

14) Laurent. de Rud. in c. *consuluit sub rubr. vigesimo sexto;* Antonin., *de usur.* c. 2 n. 77; Azor. p. 863 sqq.

15) S. oben Bd. 1 S. 104. 212. 280 ff.

16) Scacc. § 1 qu. 5 n. 19—28; § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 4.

17) Scacc. § 1 qu. 1 n. 426; § 1 qu. 7 P. 1 n. 44. 52—62 sqq. — S. unten Not. 22 ff.

18) Summ. Astes. lib. III c. 11.

summen aufgefasst und gerechtfertigt[19]). Nach dem oben Bemerkten stand es regelmässig so, dass der Kampsor an Werth weniger gab, als er empfing. Es existirte eine Differenz zwischen dem Werthe der beiden Summen; und naturgemäss erschien die Summe, welche der Eintauschende zahlte als das Mittel, um die von dem Kampsor auszuzahlende Summe, die jener wünschte, zu erwerben. Wenn auch noch nicht im eigentlichen Sinne von *pretium* und *merx* zu reden war, so erschien doch die erworben werdende Summe als ein *mensuratum*. Damit war bereits der *secundus usus* des Geldes mit logischer Konsequenz gegeben.

Von da aus erscheint es gewiss als ein naher und leichter Schritt, anzuerkennen, dass das Geld nicht blos Gegenstand des Tausches, sondern auch Gegenstand des Kaufgeschäfts sein kann. War man sich doch des Zusammenhangs zwischen Tausch und Kauf von jeher bewusst[20]). In der That wurde auch schon früher der Gedanke eines Geldkaufs berührt. So in der Summa des Astesanus[21]). Indessen doch nur schüchtern; denn sie urtheilt: *non est proprie emtio venditio, sed potest simpliciter dici permutatio*. Selbst Thomas de Vio stiess, als er, um zu einer besseren Konstruktion des Wechselgeschäfts zu gelangen, den Gedanken des Geldkaufs aufgriff und energisch vertrat[22]), anfangs auf gewaltigen Widerspruch[23]). Erst allmählich drang er durch[24]). Straccha äussert sich beispielsweise noch keineswegs vollständig entschieden. Für die Fähigkeit des Geldes Waare zu sein, führt er das schwache Argument an, dass bei Kondemnation der Schiffswaaren, das im Schiff enthaltene Geld mitkondemnirt sei. Andere unterschieden statutarisches und gemeines Recht und meinten, dass die Waareneigenschaft nur nach dem ersteren begründet sei. Als Hauptgrund für seine Neigung, die Frage zu bejahen, dient der Umstand, dass Geld zweifellos zu den Mobilien gehöre. Zu einer prinzipiellen Lösung kommt er nicht[24a]). Indessen erkannten Viele nachgerade unumwunden an, dass das Geld auch Waare sein könne, nicht blos Preis, und konnte nun den Gewinn des Kampsor aus dem Kauf ganz anders rechtfertigen[25]), als dies

19) Scacc. § 1 qu. 6 n. 7. S. auch oben Bd. 1 S. 107.
20) S. oben S. 10.
21) Summ. Astes. lib. III tit. 19.
22) S. Bd. 1 S. 146. Vgl. auch S. 282.
23) S. z. B. Antonin. c. 3 n. 33.
24) S. Bd. 1 S. 309; Endemann, nat. Grunds. S. 82.
24a) Stracch. P. 1 n. 75 sqq.
25) S. Bd. 1 S. 213.

aus dem Tausch möglich gewesen war; konnte schliesslich sogar zu dem nahe genug an die verpönte Kreditgebung anstreifenden Satz vorschreiten, dass im Kauf die *pecunia praesens* stets höher zu bezahlen sei, als die *absens*, und dass die *pecunia campsoris* niemals als *otiosa*[26]), folglich stets als gewinnberechtigt zu betrachten sei[27]).

Festzuhalten ist jedoch, dass die Bedeutung des Geldes als Waare überall nur in zweiter Linie stand. Wer der Wucherlehre huldigte, musste immer wieder hervorheben, dass die erste und wahre Bestimmung des Geldes die sei, als Preis *ad emendum* zu dienen[28]).

Orthodoxen Autoren liess sich die Opposition gegen die Fähigkeit des Geldes, Waare zu sein, überhaupt nicht verargen. Denn mit der Anerkennung der Verkäuflichkeit des Geldes wurde nicht nur die alte Basis der Lehre vom Geld, das Prinzip des *valor impositus*, erschüttert und dem Verkehr Einwirkung auf die Werthschätzung des Geldes eingeräumt[29]), sondern auch die Gelegenheit zu einer Menge von Geschäften eröffnet, gegen die, wer es mit dem Wucherdogma ernst meinte, entschieden Widerwillen hegen musste[30]).

Indem so das Geld zur Waare wurde, trat zugleich der Gegensatz der *bonitas extrinseca* und *intrinseca* unverkennbar vor Aller Augen. Als Waare konnte es nicht nach der *bonitas extrinseca* behandelt werden. Es galt nun dem Gelde, wenn es gekauft wurde, seinen Preis zu bestimmen und dabei kam man mit dem Festhalten des *valor impositus* nicht aus. Die Bestimmung des Preises fremder Münzsorten unterlag allerdings möglicherweise einer festen Taxation[31]). Den Preis fest zu tarifiren, lag unstreitig bei solchem Gelde noch näher, als bei sonstigen Waaren[32]). Allein weder war es thunlich allen Geldsorten des Verkehrs eine feste Taxe zu bestimmen, noch liess sich, wie die immer neuen Versuche, Taxordnungen aufzustellen, darthun, der Verkehr daran mit vollem Erfolg binden. Im Wechslergeschäft war naturgemäss bei Ein- und Verkauf der *bonitas intrinseca* dasjenige, was zunächst die Preisbildung beeinflusste.

Wer dies erkannte, dem musste nun leicht Schrot und Korn, der Gehalt der Münze in ganz anderem Lichte erscheinen als

26) S. Bd. 1 S. 282.
27) Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 40. 71; P. 2 ampl. 8 n. 78. 225.
28) Endemann, nat. Grunds. S. 87.
29) Brun. n. 22.
30) Ambros. de Vign. n. 277.
31) S. oben S. 174.
32) Scacc. § 2 gl. 3 n. 104.

der früheren Lehre. Wir ersehen dies aus der Darstellung des Budelius. Uebereinstimmung der *massa metallina erga pecuniam signatam*, woraus *reipublicae et totius orbis salus consistit*, wird als selbstverständliches Requisit vorausgesetzt. Allein, wenn nun zu untersuchen ist, wie es sich mit der *duplex bonitas*, der *extrinseca* und *intrinseca* verhält, dann ist er der Meinung, dass das Wesentlichere die *bonitas intrinseca* ist, welcher der oft nur willkührliche *valor impositus* nachstehen muss.

Für das Prävaliren von Schrot und Korn entschied sich auch der deutsche Rechtsgelehrte A. Gaill[33]). Dagegen war Molinäus, der grosse Gegner der Wucherlehre[34]), anderer Meinung, indem er zwar nicht die hohe Bedeutung der *bonitas intrinseca* leugnete, aber doch mit Berufung auf Aristoteles die *extrinseca*, den *valor impositus*, als das entscheidende Moment ansah; freilich mit der Beschränkung, dass der aufgeprägte Nennwerth oder die offizielle Taxation der Münze nicht in ungebührlichem Missverhältniss zu dem wahren, nach der *bonitas intrinseca* sich ergebenden Werth stehen dürfe. Auf den ersten Blick möchte es vielleicht dünken, dass es sich hierbei um einen rein theoretischen Streit handle; zumal, wenn man von heutigen Zuständen aus argumentirt, nach denen *bonitas extrinseca* und *intrinseca* regelmässig als sich deckend betrachtet werden dürfen. Indessen wird man unschwer herausfinden, dass, sobald zwischen *bonitas extrinseca* und *intrinseca* ein Widerstreit herrscht, aus der Entscheidung, für das eine oder andere Moment auch wichtige praktische Folgerungen hervorgehen. Es mag hier nur auf die unten zu erörternde Frage hingewiesen werden, was der Schuldner einer Geldsumme bei Veränderung der Münze, auf die sie lautete, zu zahlen habe.

Obgleich die Ansicht des Molinäus der älteren Lehre entsprach und daher eine stattliche Reihe von Vorgängern hatte, unter denen Romanus, Geminianus, Faber, Menochius u. s. w. hervorgehoben werden, ergreift Budelius entschlossen die andere Partei. Ihm ist der innere Werth massgebend, wenn auch der äussere mitzuberücksichtigen. Von Rechtswegen sollen beide in Einklang stehen. Der Mangel an Uebereinstimmung ist die Quelle der vielen Kontroversen, welche seit langer Zeit die Rechtslehre in Athem erhalten. Um sie aber gerecht zu erledigen, ist auf die *bonitas intrinseca* zu sehen[35]).

33) Gaill. obs. II, 23.
34) S. oben Bd. 1 S. 62.
35) Budel. lib. I c. 2.

Dieser Ausspruch ist ein schlagendes Zeugniss dafür, wie allmählich die Doktrin auf die andere Seite gedrängt wurde. Ursprünglich hatte man nicht entfernt daran gezweifelt, dass das Geld seinen zwingenden Werthkarakter durch die von der öffentlichen Gewalt mittels der Prägung beigelegte Aestimation empfange. Die *bonitas intrinseca* und Verkehrsschätzung spielten nur eine untergeordnete Rolle. Nach und nach aber, zuerst leise, dann immer lauter erhoben sich Stimmen, welche diese in den Vordergrund schoben, bis endlich die Einsicht in das wahre Wesen des Geldes und den Grund seines Werthes entschieden verlangte, dass der innere Gehalt zum Ausgangspunkt der Werthschätzung gemacht werde.

Freilich, so berechtigt die Meinung des Budelius hiernach erscheinen mag, so wurde sie doch keineswegs sogleich die herrschende. Noch heute spinnt sich mancher Streit über das Wesen des Geldes fort; und wenn die Einen von der Schätzung des Verkehrs nach dem Metallgehalt ausgehen, ist Anderen die autoritative Feststellung des Werthmaasses in Verbindung mit der gesetzlichen Zahlmitteleigenschaft, der *valor impositus*, die Hauptsache[36]. Allein, wenn man auch, namentlich von Seiten der kanonistisch gefärbten Lehre nicht eben geneigt war, der *bonitas intrinseca* geradezu den Vorrang einzuräumen, so forderte diese doch immer gebieterischer eine Berücksichtigung, die stets grössere Dimensionen annahm. Zur Vereinfachung der Materie diente das nicht. Wie künstlich man sich helfen musste, weil man das alte Prinzip des *valor impositus* nicht aufgeben wollte, lässt sich wiederum aus Scaccias Darstellung ersehen. Da sie den Niederschlag der gesammten Lehre, wie sie sich bis zu seiner Zeit entwickelt hatte, enthält, sei hier ein kurzer Ueberblick beigefügt. Er dient zugleich zur Vervollständigung und Bestätigung unserer Ausführung.

Anschliessend an Aristoteles und Thomas von Aquino stellt Scaccia einen zweifachen Gebrauch des Geldes auf. Andere begnügten sich dabei nicht. Capistranus, ebenso Gonzalez Tellez[37] nahmen einen dreifachen, Navarrus sogar einen *usus multiplex* desselben an. Scaccia missbilligt diese Annahme, die auch allem Anscheine nach wenig Anhänger gewonnen hatte[38].

Die erste Funktion, um derentwillen überhaupt das Geld erfunden worden war, ist die des Tauschmittels und Werthmessens aller Dinge. Das Geld dient als Preis, mit dem andere Dinge

36) Vgl. darüber Goldschmidt, Handb. des Handelsrechts Bd. 1 S. 1068 ff.
37) Gonz. Tell. in c. 18 X. *de jurej.*
38) Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 61.

erworben werden. Allein dies ist nicht die einzige[39]), sondern nur die Hauptfunktion. Man muss einen sekundären Gebrauch des Geldes als *mensuratum* und Gegenstand des Erwerbs mittels Geldes anerkennen[40]). Obgleich Aristoteles darin eine Verdrehung der wahren Natur des Geldes sah, obgleich der Kanonist dagegen, weil sich hieraus die Ausbeutung des Geldes zu Gewinnzwecken ergab, schwere Bedenken fassen musste[41]), obgleich auch dem Juristen die Doppelrolle einer aktiven und passiven Beziehung an demselben Ding wenig behagte[42]), erschien doch die Anerkennung des *usus secundarius* unentbehrlich, weil man anders eine Reihe unwiderstehlicher Thatsachen, vorzüglich die Uebung des Wechsels, nicht zu erklären vermochte.

Behufs der theoretischen Rechtfertigung des zweiten Gebrauchs aber fühlte sich auch Scaccia noch genöthigt, sehr ausführlich die Frage der Verkäuflichkeit des Geldes zu erörtern. Auf die Autorität Kajetans[43]) hin war sie noch nicht abgethan. An gar mancher Stelle greift sie Scaccia immer von Neuem auf. Die Bejahung erwies sich als Hülfsmittel der juristischen Konstruktion gar zu wichtig. Man musste sie daher suchen, ohne darum bekümmert zu sein, dass sie der Wucherlehre tiefen Schaden zufügte. Die Schlussfolgerung ist immer dieselbe. So gut gemünztes Geld vermiethet werden kann, muss es auch verkauft werden können[44]); was zunächst auf sinnlich reelle und präsente Geldstücke, dann aber auch im Wechselgeschäft auf *pecunia absens*[45]) bezogen wurde. Scaccia unterlässt übrigens nicht zu berichten, dass es nicht an Gegnern fehlte, wie Navarrus, Azorius u. A., die das Geld für unverkäuflich hielten; grossentheils freilich nicht, weil sie die Erscheinungen des Verkehrs bestritten, die auf die Fähigkeit, zugleich Waare zu sein hindeuteten, sondern weil sie in Zweifel waren, unter welche schematische Rubrik dieselben einzureihen seien[46]).

Ein kurzes und präzises Referat über die Lehre seit Thomas de Vio liefert auch Raphael de Turri[47]), der seinerseits das Geld

39) Wie es in c. 11 dist. 88.

40) Scacc. l. c. n. 13. 15.

41) Scacc. l. c. n. 18.

42) Scacc. § 6 gl. 1 n. 24.

43) S. oben Not. 22 ff.

44) S. bes. Scacc. § 1 qu. 4 n. 22. 25. 29. 34.

45) S. oben Not 26.

46) S. auch Scacc. § 1 qu. 6 n. 6.

47) Raph. de Turr. disp. 1 qu. 22 n. 1—3.

ebenfalls zunächst als *mensura*[48]), dann aber auch als *merx*, verkäuflich und, worauf es ihm am meisten ankommt, *deducibilis in cambium*, behandelt[49]).

Was den *usus primarius* betrifft, so genügt diesem das Geld nur, wenn es möglichst unabänderlich seinen bestimmten *valor* hat. Dieser geht aus der *impositio valoris* durch den Fürsten oder die sonstige höchste Gewalt hervor, welche innerhalb des Gebietes[49a]) die Zwangspflicht begründet, den aufgeprägten Werth anzuerkennen. Das Prinzip des *valor impositus* bildet also noch immer den Ausgangspunkt; aber es gilt doch keineswegs unbedingt. Scaccia verlangt, dass der Münzherr sich an das *justum pretium* halte, das sich *ex generali consuetudine* und nach der *aestimatio monetae juxta copiam metalli* ergebe — sonst würde er ja schliesslich Münze auch *de pelle, ligno, stanno, s. aere* machen mögen — und dass er überhaupt die Münze so prägen lasse, dass sie, auch wenn das Prägezeichen fehle, nach dem Metallgehalt, höchstens abzüglich der Prägekosten[50]), den gleichen Werth repräsentiren würde. Er folgert zwar nicht für den Fall der Verletzung dieser Norm Ungültigkeit der *moneta improba*, aber er folgert, dass sie dann *careret commercio*, d. h. dass ihr Zwangskurs nicht aufrecht zu erhalten sei[50a]).

Ein wichtiges Zugeständniss ist ferner, dass durch Gewohnheit eine Abweichung von dem *valor impositus* gerechtfertigt sein kann. Eine solche ist namentlich schon vorhanden, wo sie unter den Augen des Münzherrn ohne dessen ausdrückliche Missbilligung sich vollzieht. Auf solchem Wege wird die Ansicht des Verkehrs über den Werth der Münze, *valor currens s. usualis*, sogar wichtiger als der aufgeprägte Werth[51]). Mit anderen Worten durch die *bonitas intrinseca*, bestimmt sich der wahre Werth. Denn, wie Scaccia an anderer Stelle sagt, das Metall würde nach Gewicht und Feinheit selbst dann Geld sein können, wenn es nicht gemünzt wäre[52]).

So ist es denn möglich, dass das Geld selbst in seiner Eigenschaft als Zahlmittel genommen, wie Erfahrung hundertfältig lehrt,

48) Id. disp. 1 qu. 9 n. 18; qu. 13 n. 69.

49) Id. disp. 1 qu. 22 n. 7 sqq.

49a) Ueber die strenge Territorialität s. Scacc. § 2 gl. 3 n. 91 a. E. Daraus entstand grosse Schwierigkeit, ob und wie der zu strafen sei, der eine fremde Münze verfälscht oder ausgibt; s. auch Ansald., *de comm.* disc. 89.

50) S. oben § 2 Not. 26.

50a) Scacc. § 2 gl. 3 n. 91 cf. n. 88.

51) Scacc. l. c. n. 93 u. § 2 gl. 5 n. 109.

52) Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 14.

nach Zeit und Ort im Werthe schwankt[53]). Das hatten auch schon Laurentius de Rudolfis und Lupus einsehen müssen. Ebenso Davanzati (1588) in seiner Schrift *delle monete*[54]). Der vom Fürsten fixirte Werth, der eigentlich stabil sein sollte, war namentlich nicht im Stande, Kursdifferenzen zwischen Gold und Silber zu verhindern[55]). Gold wird leicht höher geschätzt, da es vor Silber viele Vorzüge hat. Dies kann sich ebensowohl in der Preisfestsetzung eines einzelnen Kaufgeschäfts geltend machen, indem der Verkäufer, weil ihm Gold lieber ist, gegen Gold billiger verkauft, als gegen Silber, als auch nach der Gesammtansicht des Verkehrs im Kurse seinen Ausdruck finden[56]).

Noch öfter führt der Gegensatz der *moneta grossa* und *minuta* zu derselben Erscheinung[57]).

Vollends bringt die Verschiedenheit der kursirenden Münzen, am meisten der in dem Territorium umlaufenden fremden, denen der Fürst desselben keinen Taxwerth[58]) bestimmt hat, Vergleichungen zuwege, die zuletzt auch auf die eigenen, mit Zwangskurs versehenen Münzen Einfluss äussern. Nach dem Vorgang des Navarrus und Azorius unterstellt Scaccia acht Ursachen zu Abweichung von dem *valor impositus*[59]); nemlich wegen Verschiedenheit des Metalls, der Feinheit desselben, der Figur und des Gewichts der Münze, wegen des Orts, der Zeit, des Vorraths und der Nachfrage, wegen einer Reprobation, Evalvation oder Devalvation, endlich auch *propter praesentiam* oder *absentiam*.

Dies Alles zeigt, wie sehr die nothwendige Rücksicht auf die *bonitas intrinseca* an der zufolge der ursprünglichen Idee absoluten Herrschaft des *valor impositus* nagte. Manche Gelehrte, wie z. B. Sotus, statuirten bereits eine *duplex ratio* der Werthschätzung des Geldes die eine *propter metallum ipsum*, die andere *propter signum publicum impressum;* und in der Praxis hatte offenbar die letztere längst das Uebergewicht[60]). Allein dazu kann sich auch Scaccia nicht entschliessen, schlechthin die Unhaltbarkeit des *valor impositus* gegenüber einem differirenden Metallgehalt auszusprechen.

53) Scacc. § 1 qu. 4 n. 26. 27.
54) Vgl. Schwarzkopf, Beiträge S. 2.
55) Scacc. l. c. 28.
56) Scacc. § 2 gl. 3 n. 110. 111.
57) Scacc. § 1 qu. 4 n. 32; s. auch Raph. de Turr. disp. 1 qu. 22 n. 5.
58) Scacc. § 2 gl. 3 n. 92.
59) Scacc. § 1 qu. 4 n. 28.
60) Cf. Raph. de Turr. disp. 1 qu. 24 n. 22 sqq.

Was dagegen das Geld in seinem *usus secundus* betrifft, so ergab sich, wenn man diesen einmal als berechtigt betrachtete, von selber, dass der Preis wechseln konnte, wie der jeder anderen Waare. Nur musste die *justitia pretii,* welche in allen Kaufgeschäften walten sollte[61], auch hier, ja hier gerade vorzugsweise, weil sonst so leicht ein *usurarium* entstand, aufrecht erhalten werden. Das hatte aber nach der Beschaffenheit des Geldes seine absonderlichen Schwierigkeiten. An sich entschieden für die Bildung des *justum pretium* des Geldes dieselben Momente wie bei anderen Dingen; und daraus ergab sich, dass nicht blos die äussere Beschaffenheit, sondern auch die innere Güte zu berücksichtigen war[62]. Aber man gerieth dabei in Betreff des Geldes auf eine Menge von besonderen kasuistischen Unterscheidungen[63]. Mit Verzicht auf deren Mittheilung genügt es anzuführen, dass es im Ganzen das Bestreben war, das *justum pretium* des Geldes in seiner Eigenschaft als Waare sich möglichst wenig von dem *pretium taxatum in primo usu* entfernen zu lassen. Dies hängt mit der Gestaltung des Wechselpreises[64]) zusammen, bei dem man jedenfalls ungebührliche Differenz und übermässigen Gewinn verhüten zu müssen glaubte.

Scaccia weicht für seine Person von der gemeinen Meinung einigermassen ab und sucht in die zersplitterten kasuistischen Erwägungen Anderer Zusammenhang zu bringen; ein Bemühen, das freilich auch wieder in eine nach heutigen Begriffen unerträgliche Kasuistik ausläuft[65].

Er verneint entschieden, dass, wie Manche wollten, die *impositio valoris* von Seiten des Fürsten schon an sich auch für den *usus secundus* gelte. Sie bezieht sich direkt nur auf die Preismittelfunktion. Selbst wenn ein Münzedikt, wie zu Genua, in den allgemeinsten Ausdrücken redend, den Münzwerth festsetzt, soll dies nach der ziemlich verwegenen Auslegung Scaccias nur den *usus primus* angehen. Es liegt ihm zuviel daran, für den Preis des Geldes als Waare und damit für den Wechsel freie Bewegung des Verkehrs zu schaffen. Die Kampsoren müssen bei dem reellen Geldumtausch und im Wechselgeschäft Differenzen des *valor impositus* machen dürfen; nicht blos, worin alle Welt einig, der *campsor a republica deputatus,*

61) S. oben S. 31 ff.

62) Scacc. § 1 qu. 4 n. 33; § 2 gl. 3 n. 181. S. oben S. 36.

63) Wie bei Scacc. § 2 gl. 3 n. 94 zu ersehen.

64) S. über diesen Bd. 1 S. 214 ff.

65) Scacc. l. c. n. 95 sqq.

sondern auch der blos private[66]. Indessen lässt sich das doch nicht ohne eine Mehrzahl von Restriktionen behaupten, welche auch diesen Punkt recht kunstreich machen[67].

Wenn sonach unser Autor darauf aus war, der Verkehrsschätzung ihren Lauf zu lassen, so verkannte er andererseits nicht, dass der Fürst, wenn er wollte, allerdings Gewalt besitze, auch der *moneta passiva* ihren legalen Preis zu fixiren. Die Gründe, welche eine legale Taxirung der Waare wünschenswerth machten[68], schlugen, wie schon bemerkt, bei dem Geld als Waare doppelt und dreifach ein. Man pries daher die Länder, in denen alle oder die meisten Geldsorten offiziell tarifirt waren, stellte namentlich Spanien als Muster hin[69]. Das galt selbst von dem imaginären Geld[70]. Ist einmal eine legale und prohibitive Taxe[71] vorhanden, so muss sie als *justum pretium* eingehalten werden. Fehlt es an einer solchen, so handelt es sich wie bei anderen Waaren um die Beobachtung des *pretium justum*, das aus der richtigen Werthschätzung zu gewinnen ist. Es gelten in dieser Hinsicht ganz die oben dargestellten allgemeinen Grundsätze[72]. Das heisst also: nicht aus subjektiven Gründen, aus Benutzung der Nothlage des Nachfragenden, geschweige denn aus unlauterer Gewinnabsicht, wohl aber aus Rücksicht auf die *copia s. inopia pecuniae*, ferner auf das begründete Interesse u. s. w. durften Differenzen vorkommen[73]. Der Kampsor insonderheit mochte wegen seines Geschäfts und seiner Arbeit immer hierbei Gewinn ziehen und deshalb, aber mit Maassen, über oder unter die offizielle Taxe gehen[74].

Die hier berührten Erscheinungen traten konsequent auch bei dem imaginären Geld ein. Wie der Werth der Münze stieg oder sank auch der Werth des *scutus marcharum*[75]. Umsomehr musste man, wenn selbst diese nur eine bestimmte Menge Edelmetalls bezeichnende Rechnungsmünze einem Wechsel des Werthes unterlag, überzeugt sein, dass auch der effektive *scutus aureus* nicht blos

66) Scacc. l. c. n. 97.
67) Scacc. l. c. n. 97—101.
68) S. oben S. 37.
69) Scacc. l. c. n. 107; s. auch Molin. disp. 401.
70) S. über die Taxation des *scutus marcharum* Bd. 1 S. 214 ff.
71) Scacc. l. c. n. 123.
72) S. oben S. 34.
73) Scacc. l. c. n. 110. 111; cf. § 2 gl. 5 n. 117.
74) Scacc. § 2 gl. 3 n. 123.
75) S. oben Bd. 1 S. 216 ff. Scacc. § 2 gl. 3 n. 70 sqq

nach seinem Gehalt, sondern auch nach der Konjunktur[76]) im Werthe wechsele[77]).

Die bisherigen Ausführungen lehren, wie sich die Auffassung des Geldes wandelte. Aus der Verkörperung eines der Münze von der öffentlichen Gewalt beigelegten Werthes ging sie über in den Begriff einer Werthquantität, schätzbar nach Gewicht und Gehalt. In der Münze war nun, wie in anderen Dingen, eine gewisse Menge von Tauschwerth, nicht mehr ein eigenthümlicher, davon unabhängiger Werth enthalten. Das drückt sich schliesslich sogar in dem Satze aus, dass *pecunia destinata ad aliquid, habetur pro illo, ad quod destinata est*; was man so ernst nahm, dass man Geld, welches zum Ankauf von Immobilien bestimmt war, für immobil gelten liess. Es ist klar: ausgehend von dem rein sinnlichen Begriff des Geldes als Münze näherte man sich immer mehr dem idealen Begriff der von dem Gelde repräsentirten Werthmenge, der dann füglich die Fruchtbarkeit nicht mehr zu versagen war.

§ 5.

Einfluss auf die Lehre von der Zahlung. Eigentliche Zahlung.

Durch die Ansichten von dem Wesen des Geldes, welche geschildert wurden, mussten nothwendig auch die Rechtsgrundsätze der Zahlung beeinflusst werden. Die dogmatische Gestaltung derselben etwas näher zu verfolgen, hat einigen Reiz, weil sich daraus ergibt, nicht nur um wie viel einfacher und besser es heute um diese Lehre steht, sondern auch worin manche der bis in die Neuzeit fortgeschleppten und zum Theil noch immer nicht ganz abgethanen Künstlichkeiten und Zweifel ihre Ursache hatten.

Wie es sich mit der Literatur verhält, ist aus den Angaben an der Spitze des vorliegenden Abschnitts ersichtlich. Alle die dort angeführten Schriften sind auch hier zu benutzen, indem sie sich wie über das Münzwesen, so auch über die Konsequenzen desselben auf das Privatrecht verbreiten. Eine sehr reichhaltige und übersichtliche Darstellung der gesammten weitschichtigen und künstlichen Materie mit Beachtung der einschlagenden älteren Literatur, selbst

76) *Propter cursum,* wie Raph. de Turr. disp. 1 qu. 9 n. 21. 27 sagt.

77) Scacc. § 2 gl. 3 n. 72—80.

der Schriftsteller, bei denen sich nur gelegentlich einzelne Fragen besprochen finden, liefert Scaccia[1]). Man kann daraus recht wohl entnehmen, in welchem Lichte die Zahlung nach den traditionellen Ansichten erschien. Wir können uns daher meist daran genügen lassen, auf Scaccia zu verweisen. Wir legen auch füglich von vorn herein die Unterscheidung zu Grunde, die derselbe, nachdem zuvor im Allgemeinen die Definitionen der Liberation und Solution entwickelt worden sind[2]), nach dem Vorgange des Paulus de Castro[3]) aufgestellt; nemlich eigentliche und uneigentliche Zahlung. Jene ist die unmittelbare Leistung dessen, was rechtlich geleistet werden muss, insonderheit bei Geldschulden die Leistung, welche in baarem Gelde besteht und durch Numeration geschieht. Die uneigentliche Zahlung umfasst die Rechtsvorgänge, die wir gegenwärtig Surrogate der Baarzahlung oder der Leistung des sonst Geschuldeten nennen. Wir haben es hier selbstredend nur mit der Geldzahlung und deren Surrogaten zu thun. Die Solution als Erfüllung einer Obligation, welche auf Leistung anderer Dinge gerichtet ist, bleibt ausser Spiel.

Betrachten wir zuerst die eigentliche Zahlung.

Nur nebenbei mag berührt werden, dass bei dieser auch schon in subjektiver Beziehung manche Schwierigkeit herrschte. Kasuistisch und mit grosser Subtilität wurde untersucht, wie es stehe, wenn der Schuldner selbst zahle, oder wenn für ihn ein Anderer als Zahler, sei es mit Mandat, sei es ohne Mandat, auftrete. Für den Wechsel insbesondere musste die Stellung des Ehrenzahlers künstlich konstruirt werden[4]). Namentlich bedurfte es der Erörterung, ob und in wieweit ein Dritter ohne oder sogar gegen den Willen des Schuldners mit befreiender Wirkung zahlen, sowie ob ein solcher von dem Gläubiger die Cession der Klage wider den Schuldner begehren könne. Lauter Fragen, die seit den Glossatoren viel besprochen waren, bei Paul de Castro, Jason, Negusontius, Manochius u. A.[5]), und die für Scaccia neue Nahrung durch die Genueser Statuten erhielten, wonach wenigstens bei dem Wechsel die Intervention eines

[1]) Scacc., *de commerc.* § 2 gl. 5. — Ueber die spätere, namentlich auch deutsche Literatur, die sehr zahlreich ist, s. *Lipen. bibl. real. jurid. s. v. solutio.* Sie bleibt hier ausser Betrachtung.

[2]) Scacc. l. c. n. 17. 18.

[3]) Paul. Castr. in L. 49 *de solut.* n. 2.

[4]) S. darüber Scacc. l. c. n. 20—40 und dessen Citate.

[5]) Scacc. n. 72—88.

Dritten als Zahlers an Stelle des Verpflichteten ausdrücklich ausgeschlossen wurde[6]).

Grosse Schwierigkeit machte ferner die Untersuchung, auf welchen von mehreren Schuldposten eine geleistete Zahlung von dem Gläubiger, oder umgekehrt von dem Schuldner im Zweifel angerechnet werden dürfe, worüber Bartolus[7]), Paul de Castro u. A. sich ausführlich verbreitet hatten[8]). Auch wurde oft der Zweifel traktirt, ob der nach gesetzlicher Ordnung mit einem Vorzugsrecht versehene Gläubiger nicht jede Zahlung anzufechten und für sich einzufordern befugt sei, die der Schuldner an einen ihm nachstehenden Gläubiger leistete. Gewiss mit Recht verneinten dies die Genueser Statuten, weil sonst des Streites, zumal unter Kaufleuten, kein Ende sein würde. Aber in Neapel wurde anders entschieden; und obwohl Straccha diese Entscheidung mit vielen Gründen bekämpft hatte[9]), gestand ihr Scaccia theoretische Richtigkeit, *de rigore juris*, zu. Nur aus praktischen Rücksichten billigte er, dass der Schuldner bei freiwilliger Zahlung und ausserhalb des Konkurses mit Hintansetzung der legalen Rangordnung frei bestimmen dürfe, an welchen Gläubiger er zahlen wolle[10]).

Von ungleich höherem Interesse sind für uns die Fragen, welche das objektive Wesen des Geldes angehen. Die vielen und grossen Schwankungen des Münzwesens, der Widerstreit zwischen dem *valor impositus* und der *bonitas intrinseca*, die Sorge, angesichts der gegebenen Verhältnisse die volle Gerechtigkeit zwischen Gläubiger und Schuldner zu erhalten, legten den Legisten und Kanonisten hauptsächlich zwei Fragen nahe; einmal, ob der Schuldner in der Münze zahlen müsse, auf die seine Verbindlichkeit laute, oder ob er berechtigt sei, auch in anderer Münze zu zahlen; sodann, welchen Einfluss auf die Zahlungspflicht eine während des Bestehens der Schuld eingetretene Veränderung der Münze habe. Beide wurden mit dem grössten Aufwand scholastischer Kunst behandelt.

Die erste Frage, *an pecunia una pro alia solvi potest*, war um der Vielheit der Münzen willen von hoher Bedeutung. Sie wurde in dem umfassendsten Sinne genommen. Nirgends ist etwa davon die Rede, dass die Frage auf diejenigen Münzsorten zu

6) Scacc. n. 75: 390.
7) Bartol. in L. 1 *de solut.* n. 1. 2.
8) Scacc. n. 90—101.
9) Stracch., *de decoct.* P. ult. n. 30.
10) Scacc. l. c. n. 442. 443.

beschränken sei, welche in dem Lande Zwangskurs hatten. Vielmehr erstreckte sie sich auch auf den Fall, dass in irgend einer sonstigen Münzart anstatt der im Vertrage genannten gezahlt werden sollte. Sie betraf ferner nicht blos Zahlung in anderer Münze desselben Metalls, sondern auch, und gerade das erschien besonders wichtig, Zahlung einer auf *pecunia grossa* lautenden Schuld in *pecunia minuta*.

Bartolus bejahte die Frage. Er behauptete, dass Zahlung einer Geldschuld in jeder anderen Münzsorte möglich sei; mit dem Vorbehalt, sofern der Gläubiger durch Substitution derselben keinen Schaden leide[11]). Ihm schlossen sich Viele an. So auch Laudensis[12]).

So einfach glaubte Curtius[13]) nicht fertig werden zu können. Zwar nimmt er mit Bartolus und Angelus die Zulässigkeit der Substitution einer anderen Geldsorte an[14]); aber nur unter der weiteren Bedingung, dass die *liga* die gleiche ist. Wäre letztere verdorben (*contaminata*), so würde der Gläubiger, was stets[15]) vermieden werden muss[16]), geschädigt. Von der gleichen *liga* lässt sich nun eigentlich nur bei demselben Metall reden. Nichtsdestoweniger muss nach alter Gewohnheit auch Gold für Silber genommen werden und umgekehrt. Natürlich, volle Entschiedenheit für Gold- oder Silberwährung im heutigen Sinne existirte noch nicht. Diese Gewohnheit hatten schon die Glossatoren, Bartolus und Baldus anerkannt. Freilich hatte man dabei abermals den Vorbehalt zu stellen, dass dem Gläubiger nicht etwa positiver Schaden zugefügt werde; wie z. B. da der Fall, wo er bestimmt auf das Eine gerechnet hat und das Andere gar nicht brauchen kann. Innerhalb des hiernach gegebenen Rahmens hat der Schuldner durchaus freie Wahl[17]).

Brunus geht noch weiter[18]). Er erklärt sich unter Berufung auf die Glosse und alle Doktoren sogar für die Befugniss des Schuldners, *in pecunia alia contaminata* zu zahlen, soweit nicht der Gläubiger dadurch Nachtheil erleidet. Eigens ausgeführt wird, was der Fiskus nehmen muss[19]). Zugleich kommt er auf eine Unterscheidung, die

11) Bartol. in L. 99 *Dig. de solut.* n. 3. Die L. 99 sagt: *Paulus respondit creditorem non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquid passurus sit.*

12) Laudens. (s. oben S. 165) n. 5.

13) S. oben S. 165.

14) Curt. l. c. n. 3.

15) Nach L. 99 cit. s. Not. 11.

16) S. auch Brun. praes. 2 n. 2. 3.

17) Curt. n. 22—24.

18) Brun. (s. oben S. 165) n. 4.

19) Brun. n. 5.

von den übrigen Autoren kaum beachtet worden war und doch der Natur der Sache nach vorzugsweise zu berücksichtigen ist; nemlich, ob die Geldleistung *in specie*, d. h. vertragsmässig zahlbar in einer bestimmten Münzart, stipulirt worden ist, oder nicht[20]. Doch fehlt noch sehr viel an der korrekten Durchführung dieses Gedankens. Im Vordergrund steht immer die generelle Fungibilität des Geldes, vermöge deren an und für sich jede Münzsorte durch eine andere vertretbar erschien.

Allmählich machte die Ansicht des Curtius Fortschritte. Nach dem Zeugniss des Budelius[21]) leugneten die Meisten die Zulässigkeit der Substitution anderen Geldes, sobald die Gattung im Vertrag bestimmt benannt war. Allein Budelius behauptet seinerseits mit Bezug auf Baldus eine gegentheilige Gewohnheit der gesammten Verkehrswelt; und gerade der Umstand, dass der Gläubiger anderes Geld annehmen muss, gibt ihm ein besonderes Motiv ab, eine durchgreifende Einigung der Machthaber über *bonitas intrinseca* und *valor extrinsecus* zu empfehlen, wodurch allein der Zweck der Münze erfüllt und Schaden des Verkehrs abgewendet werden könne.

Dies Alles bezieht er zunächst nur auf grobe Münze. Eine Unterfrage für sich ist ihm, ob ein auf *moneta grossa* lautendes Schuldversprechen mit *moneta minuta* getilgt werden könne und umgekehrt. Bartolus und viele Andere hatten dies, freilich theilweise mit verschiedentlichen Limitationen, geleugnet. Budelius dagegen[22]) ist in dem einen wie in dem anderen Falle für Bejahung, weil ein Geld immer durch das andere vertreten werde. Mit anderen Worten: es fehlt also rechtlich ganz der spezifische Unterschied von guter und Scheidemünze. Nur das Eine wird beschränkend hinzugefügt, weil offenbarem Schaden des Gläubigers vorzubeugen ist, dass nicht, wie Manche, unter ihnen auch Molinäus, meinten, der Gläubiger einer grossen Summe Zahlung in kleiner Münze zu dulden brauche. Darüber hatten übrigens bereits die Reichsgesetze, vernünftiger als die Gelehrten, bestimmtere Anordnung getroffen.

Scaccia weicht in den Hauptsätzen davon nicht ab. Uebereinstimmend mit Brunus, dem sich auch Covarruvias angeschlossen hatte, und Anderen stellt er an die Spitze, dass, wer sich verpflichtet hat, in einer bestimmten Geldart zu zahlen, sich durch Zahlung einer

20) Brun. n. 1. 2 cf. n. 13. 14.
21) Budel. I, c. 15.
22) Budel. l. c. c. 16.

moneta aequivalens in der Regel nicht befreit. Letzterer Ausdruck weist darauf hin, was der springende Punkt ist und immer deutlicher erkannt wurde; dass nemlich der Gläubiger bei solcher Zahlung trotz der scheinbaren Gleichwerthigkeit, nach dem Prinzip des *valor impositus* Schaden erleiden könne. *Secus si non pateretur damnum, quia tunc tenetur recipere unam monetam pro alia, quae sit ejusdem ligae et aestimationis.* Die Begründung ist die frühere. *Moneta ejusdem ligue et materiae* ist vermöge der Vertretbarkeit kein *aliud.* Bezeichnend ist aber immerhin die Verschiebung, die sich an der älteren Ansicht vollzogen hatte. Während dieser die Zulässigkeit der Substitution einer anderen Sorte der Hauptsatz war, zu dem sich die Verbindlichkeit, gerade in der vertragsmässigen Sorte zu zahlen, als Nebensatz verhielt, wurde jetzt das Verhältniss umgekehrt und prinzipiell dem Gläubiger ein Recht auf die vertragsmässig bestimmte Münze beigemessen.

Ein Zwang insbesondere zur Annahme von Silber für Gold gilt nach Scaccia nur vermöge einer im Verkehr entstandenen Gewohnheit, die allerdings umsomehr anzuerkennen ist, als sie bei der Genueser Rota Billigung erlangt hat, für gerechtfertigt[23]).

Warum namentlich im Handelsverkehr[24]) bei Geldschulden überhaupt regelmässig nicht die Identität der Münzsorte in Betracht kommen soll, sondern, wie auch Donell lehrte, die Identität des Werthes, begreift sich leicht, wenn man sieht, dass die Auffassung des Geldes immer mehr die *bonitas intrinseca* als das Wesentlichste ansehen musste.

Aber der Hauptsatz beansprucht bei Scaccia noch manche kasuistische Erläuterung. Was macht es aus, dass vielleicht die Münze, die der Schuldner zu leisten hat, schwer anzuschaffen ist? Unter welchen thatsächlichen Voraussetzungen lässt sich eine Schädigung des Gläubigers annehmen? Wie ist namentlich dabei der Ort der Zahlung, die vom Gläubiger beabsichtigte Verwendung der Summe, der Kurs der verschiedenen Sorten zu berücksichtigen[25])? Von der *moneta minuta* hat er eine andere Meinung als die Vorgänger. Kein Gläubiger, dessen Forderung auf grobe Münze oder Rechnungsgeld lautet, braucht solche zu acceptiren[26]). Denn das würde meist sein Schaden sein. Die *moneta minuta* ist überhaupt nur für die kleineren Bedürfnisse des täglichen Lebens bestimmt und schlechter an Gehalt.

[23]) Scacc. l. c. n. 104. 105.
[24]) Wie Marquard. II c. 8 n. 26—28 ausführt; vgl. auch c. 14 n. 31.
[25]) Scacc. l. c. n. 106—116.
[26]) Scacc. l. c. n. 117. 118.

Es lässt sich daher nicht unterstellen, dass nach Absicht der Kontrahenten die Zahlung einer erheblicheren Summe in dieser Münze soll geschehen dürfen[27]. Auch die umgekehrte Frage, ob eine auf *pecunia minuta* gestellte Schuld in *grossa* bezahlt werden könne, war keineswegs ganz einfach zu beantworten[28]. Sichtlich nähert man sich immer mehr der Idee der Scheidemünze, die auch in der Gesetzgebung durchzugreifen begann. Scaccia führt die Verordnung Kaiser Ferdinands von 1559 an, wonach Zahlungen über 25 Gulden nicht mehr in kleiner Münze geduldet zu werden brauchten. Ein ähnliches Dekret wurde in Genua erlassen, mit der Grenze *quinque librarum;* allein, man zweifelte, ob es wirklich in Geltung getreten sei[29]. Es fragte sich ferner, wie es mit Zahlungen grosser Summen zu halten sei, wenn sie, was ja an sich als zulässig gelten musste, theils in dieser, theils in jener Sorte erfolgten[30]. Eine in Rechnungsgeld ausgedrückte Schuld musste im Zweifel mit jeder gangbaren Münze abgestossen werden können, falls nicht spezielle Verordnungen anders verfügten[31].

Dass da, wo die eigentlich zu leistende Münze gar nicht mehr existirt, nichts übrig bleibt, als die Schuld in anderem Geld, das *usualis* und nach seinem, oft erst näherer Bestimmung bedürftigen Verhältniss zu jenem *aequivalens* ist, abtragen zu lassen, erscheint uns selbstverständlich. Indessen erschien dies damals keineswegs so ausgemacht. Denn Manche waren, wo die Verpflichtung auf eine gewisse Münzart ging, dafür, den Schuldner zu zwingen, sie anzuschaffen, auch wenn sie im Verkehr nicht mehr vorhanden sei[32]. So wird von einem Falle aus Deutschland[33] berichtet, in dem ein Reichsfürst, um seine Pfandschuld an eine Reichsstadt zu tilgen, welche auf böhmische Groschen lautete, genöthigt wurde, diese inzwischen verschwundene Münze mit Bewilligung des Kaisers neu prägen zu lassen. Gewiss ein sonderbares Auskunftsmittel.

Sehr viel verwickelter war die Erledigung der zweiten Frage, welchen Einfluss eine Münzveränderung auf das Schuldverhältniss habe. Die ausserordentliche praktische Wichtigkeit derselben erhellt aus dem Obigen. Zugleich erhellt, dass gerade in

27) Scacc. l. c. n. 114. 119.
28) Scacc. l. c. n. 138 sqq.
29) Scacc. n. 122.
30) Scacc. n. 119. 176.
31) Scacc. n. 118. 122. 145. 187 sqq.
32) Scacc. n. 128.
33) Coler., *de process. execut.* I c 10

der Beantwortung dieser Frage jener Widerstreit zwischen dem *valor impositus* und der *bonitas intrinseca*, der in dem Wesen des Geldes herrschte, sich widerspiegeln muss. Und da es keineswegs, wie wir sahen, zu einer klaren Entscheidung kam, da man in der künstlichsten Weise zwischen dem als unentbehrlich betrachteten Prinzip des *valor impositus* und der von allen Seiten andrängenden, immer weniger zu verleugnenden Rücksicht auf die *bonitas intrinseca* hierdurch zu laviren hatte, so begreift sich hinlänglich, warum die Doktrin bei der Lösung der hier zu besprechenden Zweifel vielfach schwankte und sich in eine kaum zu bewältigende Kasuistik verlor. Ich bescheide mich gern, nur die Hauptzüge der doktrinellen Entwicklung zu verfolgen.

Von dem Einfluss der Münzveränderung, die entweder in einer völligen Abschaffung der seitherigen Münze, oder in einer Veränderung ihres *valor extrinsecus*, oder in einer Veränderung der *bonitas intrinseca* bestehen konnte, handelte eingehender schon Bartolus[34]). Auf ihn bauten die Späteren.

Das Ergebniss ihrer Lehre stellt Curtius in der oben bemerkten Schrift[35]) dar, die recht eigentlich die Wirkung der Münzänderung auf das Privatrecht zum Thema hat. An der Spitze führt er aus: *semper reddenda pecunia in bonitate intrinseca*; unter der Voraussetzung: *quando de illa reperitur*; sonst kann auch *de nova* gezahlt werden je nach ihrem Werthverhältniss zu der alten *pecunia mutuata*. Also in der That Berücksichtigung der *bonitas intrinseca*, wie der allgemeine Folgesatz noch deutlicher ausdrückt: *et sic semper habetur respectus ad materiam et pondus; respectu autem characteris et formae potest de alia solvi dummodo creditor non afficiatur damno*. Deutlicher wird die Sache durch folgende Unterscheidung.

Entweder wird die Münze in Bezug auf Form oder Metallgehalt verändert. Dann erfolgt Zahlung in der neuen nach richtigem Verhältniss zu der alten. Darüber war in der Folge kein Zweifel. Molinäus bezeichnete diese Meinung als *communis et praejudicata*[36]). Dem Gläubiger sollte dieselbe nach derjenigen Quantität und Qualität des Metallgehaltes zutheil werden, *quae erat tempore contractus sive dispositionis*.

Oder der durch Stempel oder Taxe beigelegte *valor impositus* ändert sich. Mit diesem Falle war schon nach der älteren Lehre

34) Bartol. in L. 99 *de solut.* 46, 3.
35) S. oben S. 165.
36) S. auch Budel. lib. I c. 2.

nicht mit einem Schlage fertig zu werden. Bartolus, Cinus, Andreä und viele Andere hielten dafür, dass eine solche Aenderung nur im Falle des Verzugs des Schuldners zu berücksichtigen sei. Bartolus glaubte aber im Falle des Verzugs noch eine weitere Unterscheidung machen zu sollen, je nachdem es sich um *moneta grossa* oder *minuta* handle, die freilich von Anderen, wie Laudensis und Curtius verworfen wurde[37]. Bald trug also der Gläubiger, bald der Schuldner das Risiko der Aenderung. Es lässt sich leicht denken, wie schwierig die Sache wurde durch die Einmischung der schon für sich so schwierigen Lehre vom Verzug. Ausserdem war es, selbst wenn man sich grundsätzlich einigermassen festgesetzt hatte, kein leichtes Ding, die Konsequenzen von dem Vertrag aus auf Legat, auf Rentenbezüge, auf Leistungen, für die statutarische oder gesetzliche Bestimmungen besonderer Art galten u. s. w.[38], zu ziehen.

Alle diese Betrachtungen spitzten sich zuletzt zu der Kardinalfrage zu, ob bei inmittelst erfolgter Aenderung der Münze der *valor* derselben zur Zeit des Kontraktschlusses, oder der *valor* derselben zur Zeit der Zahlung oder der Fälligkeit massgebend sei. Seit Azo und Oldradus mühten sich Theorie und Praxis damit ab. Die überwiegende Majorität war für die erstere Alternative; mit ihr ging Curtius[39]. Indessen fehlte es auch nicht an Widerspruch. Gerade die so formulirte Frage ist es, die dann Joannes Regnaudius Avenionensis und das *consilium Papiense*[40] nebst Zusätzen von Boys mit gleichem Erfolg wie Curtius ausführten. Letzteres dreht sich um einen Rechtsstreit über Zahlung einer seit langer Zeit begründeten Jahresrente, berührt aber auch die spezielle Unterfrage, ob durch Verjährung ein Recht auf Zahlung in neuer Münze zu erwerben sei.

Die Lehre des Curtius wird wiederholt und noch viel weitläufiger entwickelt von Brunus. Er hat dazu nicht weniger als 18 Deklarationen und 10 Limitationen nöthig. Das Resultat ist durchweg dasselbe wie bei Curtius.

Welch reiche Literatur sich über die Materie ansammelte, lehrt eine Liste, welche Budelius[41] zusammengestellt hat. Er selbst gelangt trotz weitläufiger Auseinandersetzung so wenig zu einem klaren Abschluss, wie die Anderen.

37) Curt. n. 4. 6.

38) S. darüber ausführlich Budel. I c. 17.

39) Curt. l. c. n. 10—14.

40) S. oben S. 165.

41) Budel. I c. 2 *in fin.*

Wie konnte es auch anders sein? Zu den Schwierigkeiten, die bereits berührt wurden, kam noch eine andere hinzu, die Sorge um Abwehr wucherischen Geldgewinns. Wenn man auf der einen Seite für recht hielt, den Gläubiger bei Münzänderungen möglichst vor Schaden zu hüten, so liessen sich doch auf der anderen Seite Fälle denken, in denen die Gefahr entstand, dass der Gläubiger durch eine solche Massregel Vortheil zog. Wie dann? War das nicht verbotener Geldgewinn?

Und weiter durfte sich der Gläubiger aus Furcht vor Nachtheil, der ihm aus einer möglicherweise sich ereignenden Münzänderung drohte, durch Vertragsstipulation, wonach ihm unbedingt die schuldige Geldsumme nach ihrem vollen inneren Werth zu zahlen sei, sicher stellen? Für Bejahung sprach gewiss das, wie wir bereits erfuhren, allgemein anerkannte Prinzip der L. 99 *de solut.* Auch konnte man sich auf S. Bernhard berufen, der dies für erlaubt erklärt hatte[42]). Brunus empfahl sogar eine solche Stipulation, um den Folgen der stets drohenden Münzverschlechterungen zu entgehen[43]). Auch Budelius ist mit Berufung auf Laudensis, Brunus, Covarruvias u. A. geneigt, den namentlich unter Kaufleuten häufigen Pakt, dass nur nach der *massa*, nicht nach dem *valor impositus* bei der Zahlung verfahren werden soll, für erlaubt zu halten. Begreiflich war es doch auch nach den Grundsätzen der Lehre von dem Interesse statthaft, durch Stipulation des Ersatzes für das *damnum emergens*, und darum schien es sich gegenüber drohender Münzverringerung bei dem Gläubiger zu handeln, Sicherheit zu nehmen. Aber lag dann nicht zugleich die Gefahr nahe, dass unter diesem Titel Geldgewinn für die Kreditgebung, also verbotener Wuchervortheil, gesucht werden möge? Hier gerieth man in ein Dilemma, aus dem schwer herauszukommen war.

Vollends, wenn man an den Fall dachte, dass namentlich der Darleiher, indem ihm seinem Rechte gemäss dieselbe Quantität von Münzen derselben Benennung, welche er dargeliehen, zurückerstattet wurde, in Folge einer inmittelst eingetretenen Münzänderung mehr an Werth zurückempfing, als er hingegeben hatte. Dazu konnten die ewigen Schwankungen des Münzwesens, zumal die in Erhöhung des *valor impositus* bestehenden, wohl Anlass bieten.

Das kanonische Bedenken liess sich nicht verkennen. Schon Laurentius[44]) warf es auf. Indessen er und die meisten Nachfolger trösteten sich mit dem der Auffassung des Geldes als

[42]) Ambros. de Vign. n. 279.

[43]) Brun. part. 16 n. 2.

[44]) Laurent. de Rudolf. in c. X. *consuluit.* P. 2 qu. 28 n. 10 *in fin.*

einer Quantität gemünzten Stücke entsprechenden Gedanken, dass der Darleiher mit Recht die gleiche Anzahl derselben Stücke zurückerhalte. Nur auf die äussere Identität legte man zunächst Gewicht, nicht auf die innere Werthgleichheit. Indessen dieser Grund allein reichte auf die Dauer nicht hin. Je mehr der Bedeutung der *bonitas intrinseca* Raum verstattet wurde, desto mehr musste man sich noch nach einem anderen umsehen. Ein solcher lag zur Hand. Man wies darauf hin, dass der Darleiher die Gefahr des dargeliehenen Geldes trage, gleich als ob er es in seinem eigenen Gewahrsam halte. Treffe ihn zu seinem Nachtheil der Werthverlust der *pecunia mutuata*, so falle ihm billig auch der Vortheil der Wertherhöhung zu.

An Widerspruch mangelte es bei alledem nicht. Sotus und Toletanus rechneten anders. Wenn Jemand 100 *scuti aurei* zu einer Zeit darleihe, wo sie 110 Silberscudi *ad rationem Juliorum 11 pro scuto aureo* gelten, und nun der Werth des Goldscudo auf 14 Julier erhöht werde, so sei der Schuldner nicht schuldig, nunmehr *110 scutos aureos* zu restituiren, die zur Zeit der Zahlung *140 scutos argenteos* ausmachen, sondern nur soviele *scutos aureos*, als *summam scutorum argenteorum 100 constituunt*, also 79 *scutos aureos et Julios 6*. Darin sei aber ein grosser Unterschied zwischen dem Gelddarlehn und dem Darlehn einer gewissen Quantität von Getreide oder sonstigen Dingen, bei denen stets lediglich auf die Identität des äusseren Maasses zu sehen sei. Allein Azorius[45]), der zwischen Depositen- und anderer Schuld einen Unterschied finden will, und Scaccia[46]), der solchen verwirft, fertigen diese Ansicht als eine konfuse ab. Jene verständen nichts von der Natur des Geldes; namentlich hätten sie kein Verständniss von dem Verhältniss der *bonitas extrinseca* und *intrinseca* zu einander. So viel ist gewiss, die Doktrin überwiegend, noch entschiedener die Praxis hielt daran fest, dass bei dem Darlehn, das in reeller Münze gemacht werde, abgesehen von Verzug des Schuldners, der modifizirend einwirkte, die Münzveränderung wie auf Gefahr so auf Nutzen des Darleihers und auch sonst des Gläubigers gehe[47]). Doch erlitt auch dieser Satz wieder unter Umständen, z. B. wenn der Darleiher wusste, dass eine Münzveränderung bevorstehe u. dgl., mancherlei Abbruch[48]). Aus der Absicht konnte sich ja immer der Begriff sträflichen Wuchers ergeben[49]).

45) Azor. III lib. 10 c. 7 qu. 2.
46) Scacc. § 2 gl. 5 n. 152.
47) Scacc. l. c. § 1 n. 148.
48) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 10 n. 16.
49) S. auch Scacc. § 1 qu. 1 n. 415—421.

Was im Uebrigen die rein juristische Lösung der Frage, welche Wirkung die Werthverringerung der Münze auf die Zahlungsverpflichtung äussere, anbetrifft, so findet sie Scaccia von den älteren Juristen übel genug behandelt. Seine eigene Lösung wiederholt viele auch von Anderen bereits anerkannte Sätze, ergeht sich aber in einer noch weit künstlicheren Kasuistik[50]).

Der erste und hauptsächlichste Fall ist ihm der, dass die Schuld auf eine bestimmte reelle und gebräuchliche Münze lautet. Kommt hier der Schuldner in Verzug, so fällt ihm die inzwischen erfolgte Münzverringerung zur Last, während umgekehrt dem Gläubiger die Wertherhöhung zustatten kommt. Liegt kein Verzug vor, so geht die Münzveränderung stets auf Rechnung des Gläubigers. Er trägt, wie bereits ausgeführt, das Risiko der Verringerung und hat deshalb auch den Vortheil der Erhöhung; eine Balanzirung, die freilich von sehr zweifelhaftem Werth für den Gläubiger erscheint, wenn man bedenkt, dass die Werthverminderung des Geldes ungleich häufiger war, als wirkliche Werthverbesserung, und dass dem Schuldner eine um so grössere Gewalt gegeben war, als er in der Regel die Münzsorte der Zahlung frei wählen konnte. Allein Scaccia hält daran fest: Hat Jemand den Silberscudo zu 94 Soldi dargeliehen, so ist es widerrechtlich, wenn er bei der Rückerstattung, die zu einer Zeit erfolgt, wo derselbe auf 90 Soldi herabgesetzt ist, noch weitere 4 Soldi begehrt.

Ist der Gläubiger mit der Annahme der Zahlung in Verzug, so fällt aller Nachtheil der Münzveränderung auf ihn; vorausgesetzt dass er, was nach der Lehre von der Mora nichts weniger als einfach darzulegen ist, durch gehörige Anerbietung der Zahlung oder Deposition wirklich in Verzug gebracht wurde[51]).

Der zweite Fall ist der, dass eine Verringerung der Münze an Gewicht oder Metallgehalt vorgenommen wird. Hier schlägt die Regel durch, wonach der Gläubiger ein Recht hat auf Zahlung nach dem Werth, den die geschuldete Geldart zur Zeit des Vertragsschlusses hatte[52]). Sie gilt gleichviel ob der Schuldner in Verzug ist oder nicht. Sie gilt auch, wenn die Münzart des Vertragsschlusses gar nicht mehr existirt oder gar nicht angeschafft werden kann. Immer hat man mit der Münze, in der die Zahlung erfolgt, dem Gläubiger soviel Werth zuzuführen, als in der Schuldsumme, berechnet nach

50) Scacc. § 2 gl. 5 n. 146 sqq.

51) Scacc. l. c. n. 153—176.

52) S. oben S. 219 und Scacc. n. 178.

der Zeit der Schuldbegründung, enthalten ist. Beispielsweise: es hat Jemand *100 ducati de camera,* den Dukaten zu 11 Julier, dargeliehen, zur Zeit der Rückzahlung aber sind jene Dukaten nicht mehr in Kurs und der Julier findet sich um *2 bajocchi* herabgesetzt, so müssen nun für jeden Dukaten 12 Julier erstattet werden. So hat auch die Rota geurtheilt. Zugleich wird, was schon das erwähnte Beispiel andeutet, noch besonders darauf aufmerksam gemacht, dass die Sache nicht blos so angefasst werden muss, wenn die geschuldete Münze selbst, sondern auch, wenn die *moneta inferior*, *qua emitur debita moneta,* in ihrer inneren Güte verschlechtert wird[53]).

Die Schuld lautet vielleicht auf *moneta imaginaria.* Das fingirte Geld galt ausschliesslich zur bequemen Rechnung erfunden und, wie Brunus bezeugte[54]), in seinem Werth insofern stabil, als es stets dieselbe Quantität Edelmetalls von gleicher Feinheit bezeichnete[55]). Wohl aber konnte das Verhältniss der reellen Münze, in der die Realisirung erfolgte, wo der Darleiher eine gewisse Quantität von Rechnungsgeld vorgestreckt hatte, oder in der der Schuldner seine auf Rechnungsgeld gestellte Schuld abtrug, zu dem fiktiven Geld wechseln. Hier griff die Regel Platz, dass der Schuldner stets die in Rechnungsgeld ausgedrückte Werthquantität zu leisten habe. Wieviel reelle Münze, die er hier vollends, wenn nichts Gegentheiliges ausgemacht war, unter den gangbaren Münzsorten, *sine damno creditoris* auswählen durfte[56]), der Schuldner zu diesem Behufe aufzuwenden hatte, war seine Sache. Unter allen Umständen trug also der Schuldner, der z. B. *1000 libras in quacunque moneta* zu erstatten hatte, die Gefahr, mehr reelle Münze, zumal wenn diese eine Herabsetzung erlitt, zahlen zu müssen, als bei der Schuldbegründung zur Darstellung der Rechnungsgeldsumme nöthig war. Man sagte, die reelle Münze sei nur *in solutione*, *in obligatione* das Rechnungsgeld. Man wird hiernach nicht irren, wenn man bei der Uebung des Rechnungsgeldes mit in Anschlag bringt, dass sie auf solche Weise den Gläubigern ungleich mehr Sicherheit gegen Benachtheiligung durch Münzveränderung darbot, als das Paktiren auf reelle Münzgattungen.

53) Scacc. n. 180. — Marquard. II c. 8 n. 25 geht dann noch weiter. Nach ihm trägt, wenigstens unter Kaufleuten, der Schuldner unbedingt die Gefahr der Münzänderung, indem er stets die volle *aestimatio*, berechnet nach der Zeit des Vertragsschlusses, zu entrichten hat.

54) Brun. I, 6 n. 1.

55) S. oben S. 183. 197.

56) S. oben S. 214.

Indessen gebrach es auch wieder bei dieser Regel nicht an Gelegenheit zu mancherlei Restriktionen und Subrestriktionen je nach den Vertragsfestsetzungen [57]).

Ausserdem konnte aber auch der Werth des fiktiven Geldes wechseln, wie man am *scutus marcharum* im Wechselverkehr genugsam erfuhr [58]). Mithin konnte auch die Frage entstehen, welchen Einfluss es habe, wenn der Werth des *scutus marcharum* oder eines anderen imaginären Geldes vor der Zahlung des Schuldners gesunken war. Die Antwort war dieselbe. Es wurde wie bei der auf reelle Münze lautenden Schuld unterschieden, ob Verzug des Schuldners vorliege. War das der Fall, so hatte er das Interesse zu leisten [59]).

Nur beiläufig mag endlich noch auf die Grundsätze über den Zahlungsort und die Zahlungszeit hingewiesen werden, die gleichfalls zu grossen Ausführungen aufforderten. Der natürliche *locus solutionis* oder der *locus appositus*, von dem der Domizilort des Wechsels eine Unterart bildete, wurde leicht für den Kurs der Zahlungsmittel wichtig [60]). Je grösser die äussere und innere Verschiedenheit der Münzen war, desto mehr musste gefragt werden, ob der Gläubiger durch Zahlung an einem anderen Ort in einer bestimmten Münzgattung auch wirklich empfing, was er zu fordern hatte [61]).

Dagegen gebührte der Zahlungszeit prinzipiell keine Berücksichtigung. Zwar konnte man eine Reihe untergeordneter Fragen aufwerfen, wie z. B. die, an welchem Termin eine jährliche Rente zu entrichten sei [62]); allein so viel blieb ausgemacht, es durfte ebensowenig um der Antizipation der Zahlung willen ein rabattmässiger Abzug [63]), wie um der Verspätung willen, abgesehen von Verzug, der den Gläubiger zur Forderung des wirklichen Interesses berechtigte [64]), eine Erhöhung stattfinden. Mochte man noch so viel freier über das Wesen des Geldes zu denken gelernt haben, über diese nothwendige Folge des Wucherdogmas liess sich nicht hinwegspringen. Noch Scaccia wiederholt: *exspectatio pretii solvendi seu anticipatio solutionis*

57) Scacc. n. 184—193. — S. über die Frage auch Ansald. de Ansald. disc. 88.

58) S. oben Bd. 1 S. 219 ff.

59) Scacc. n. 192; vgl. oben nach Not. 50.

60) Scacc. n. 194—243.

61) Beispiele davon s. bei Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 48. S. auch Bd. 1 S. 288. 290.

62) Scacc. n. 243 *in fin.*

63) S. oben S. 53.

64) S. unten Abschnitt VIII § 2.

habet mutui rationem. Jede Vergütung, die dafür bezogen wird, ist daher *usura*[65]). Indessen haben wir gesehen, dass doch auch an dieser Folgerung mit der Zeit viel nachgelassen werden musste. Auf die Dauer war nicht ganz zu leugnen, dass der kreditirte Kaufpreis der Waaren höher sei, als der Kontantpreis[66]); dass eine Forderung, die erst später realisirbar, billiger verkauft werde, als die sofort fällige[67]), dass überhaupt *pecunia praesens* mehr werth sei, als *pecunia absens*[68]); wie denn auch die *ratio periculi, laboris et expensarum* dazu half, der Antizipation und der Kreditgebung ihr Aequivalent zu verschaffen[69]).

§ 6.

Uneigentliche Zahlung.

Der eigentlichen Zahlung, welche in der Hingabe einer Anzahl gemünzter Geldstücke besteht, tritt eine Reihe von Vorgängen gegenüber, die sich in anderer Weise vollziehen, aber die gleiche Wirkung wie die Baarzahlung haben müssen oder haben können, also Befriedigung des Gläubigers und Befreiung des Schuldners herbeizuführen vermögen[1]). Bei den älteren Schriftstellern ist an eine, sei es auch nur leidliche, Uebersicht der in dieser Beziehung zu beachtenden Erscheinungen, geschweige denn an eine einigermassen abgerundete Darstellung und Erklärung solcher Surrogate der Baarzahlung nicht zu denken; was uns nicht Wunder nehmen wird, wenn wir sehen, dass auch heute noch für eine vollständige und innerlich schlüssige Entwicklung dieser Lehre trotz ihrer praktischen und doktrinellen Wichtigkeit noch lange nicht genug gethan ist. Nach einigen Richtungen, in Betreff dieser oder jener einzelnen Art des Ersatzes der Zahlung haben allerdings Bartolus, Baldus, Paul de Castro u. A. theilweise vorgearbeitet; unter den jüngeren Mantica, Tyndarus, Sebastianus Medici u. A. Aus ihren Arbeiten wird Manches im Folgenden zu erwähnen sein.

Um davon eine Vorstellung zu gewinnen, was unter der Gesammtrubrik der *solutio impropria*, welche Scaccia[2]) nach Vorgang

[65]) Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 24.
[66]) S. oben S. 48. 53.
[67]) S. oben S. 55.
[68]) S. oben oben S. 203 Not. 26. Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 80.
[69]) Scacc. § 1 qu. 1 n. 431. 432.
[1]) S. auch Raph. de Turr. II qu. 8 n. 1 sqq.
[2]) Scacc. § 2 gl. 5 n. 19. 41.

Manticas dem *proprie solvere* des Paul de Castro gegenüber stellt, begriffen wurde, können wir der Exemplifikation des ersteren folgen. Als Fälle einer die Geldzahlung ersetzenden und namentlich die Schuld tilgenden Manipulation werden bezeichnet[3]) 1) die Kompensation, 2) die Acceptilation, 3) Cession und Delegation, worunter natürlich auch die Anweisung steckt, 4) die Umschreibung in den Kaufmannsbüchern, *accomodatio literarum*, 5) die *promissio mercatoris*, 6) die Präscription, 7) das Deponiren an Stelle des Zahlens, 8) die *cessio bonorum*, und dann noch 9) *quavis alia satisfactio*[4]).

Der buntscheckige Karakter dieser Liste ergibt sich von selbst. Es soll aufgezählt werden, wie der Schuldner seine Verbindlichkeit los werden mag, ohne wirklich gezahlt zu haben. Zu diesem Behuf werden die heterogensten Dinge neben einander gereiht. Scaccia freilich nimmt zum einheitlichen Ausgangspunkt den Satz, das Wesen aller *solutio impropria* bestehe darin, dass der Gläubiger nicht gezwungen sei, sich darauf einzulassen, während er die *solutio propria* stets annehmen müsse. Wie wenig das überall zutrifft, lehrt der flüchtigste Blick auf die Zusammenstellung, unter der auch solche Schulderledigungen figuriren, die sich der Gläubiger wider Willen gefallen zu lassen hat.

Unsererseits haben wir eine Mehrzahl jener Rubriken von vorn herein auszuscheiden, weil uns nur diejenigen Vorkommnisse interessiren, die mit den doktrinellen Begriffen von Geld und Werth zusammenhängen und deren Behandlung folglich geeignet ist, die Behandlung des Geld- und Werthbegriffs weiter zu beleuchten. Wir lassen mithin die Tilgung der Schuld durch Verjährung, die Befugniss des Schuldners, durch Deposition an Stelle der Zahlung seiner Verbindlichkeit zu genügen[5]), die Güterabtretung und die *quavis alia satisfactio*, die dem Gläubiger namentlich durch Bürgschafts- oder Pfandbestellung, aber auch durch Ausstellung einer Urkunde dargeboten werden kann, die er aber nach der freilich nicht unbestrittenen Ansicht der Glosse[6]) nicht *loco solutionis* anzunehmen braucht, vollständig bei Seite. Unter den sonstigen Arten der Erledigung einer Geldschuld lassen sich verschiedene Gruppen unterscheiden.

Die eine umfasst die Befriedigungserklärungen der Gläubiger.

3) Scacc. l. c. n. 50—67.

4) Raph. de Turr. II qu. 8 *in fin.* stellt nur vier Arten: *numeratio, compensatio*, *novatio*, *delegatio* für den Wechsel auf, erwähnt aber wenigstens auch *datio in solutum*.

5) S. über eine wunderliche Eigenheit *de stylo Aud. Cam.* Scacc. l. c n. 65.

6) Zu L. 52 *de solut.*

Eine solche erfolgt entweder, weil der Gläubiger das Geld, das er zu fordern hatte, wirklich erhalten hat; sei es nun blos als Zeugniss für die Thatsache der erhaltenen Baarzahlung, sei es als Anerkennung, durch Baarzahlung oder auch in anderem Wege befriedigt worden zu sein. Dahin gehört die Quittung und Acceptilation sammt der Remission[7]; aber auch das Ab- und Zuschreiben in den Büchern[8]. Letzteres führt dann weiter zu der Erwägung, dass die Befriedigungserklärung nicht immer eine ausdrückliche zu sein braucht, vielmehr auch aus anderen Thatumständen entnommen werden mag. In der Folge ist öfter die *solutio conjecturata* oder *praesumta* zum Gegenstand eigener Abhandlungen gemacht worden. Handgreiflich in ganz anderem Sinn wird die Cession und Delegation den Fällen der *solutio impropria* eingereiht. Sie ist nicht an sich Surrogat der Baarzahlung, sondern nur ein Weg, auf dem durch Heranziehung einer ursprünglich dem Obligationsverhältniss fremden Person die Solution des letzteren, und zwar ebensogut die richtige Baarzahlung wie auch irgend eine Art der uneigentlichen Zahlung, vermittelt werden mag. Die Lehre von der Bedeutung der Cession und Delegation war wieder namentlich im Wechselverkehr höchst wichtig, aber auch ausserordentlich schwierig[9]. Wir werden sie im Folgenden wenigstens insofern berühren müssen, als sich daran andere Befriedigungsarten einigermassen anlehnen. Dagegen haben wir die *cessio bonorum*, die nach einer ganz anderen Richtung abzielt, nicht zu betrachten[10].

Am nächsten und meisten aber gehen uns die Vorgänge an, die den Karakter eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts haben, durch das sich eine Werthübertragung oder Werthausgleichung vollzieht. Ueber den hohen Werth solcher Werthübertragung, die dann nicht blos zur Tilgung, sondern auch zur Begründung von Geldschulden benutzt werden kann, war man nicht im Unklaren. Dies wird schon bezeugt durch dasjenige, was die Schriftsteller über die Realisirung des Wechsels sagen[11]. Uns wird sie hier bedeutsam, weil sich in diesen Zahlungen ohne baares Geld ausprägt, wie weit man über den an sich beschränkten Begriff des Geldes, das eigentlich und ursprünglich das einzige Werthübertragungsmittel zu bilden schien, hinausging. Nach der kanonistischen Betrachtungsweise gab es von Haus aus

7) Scacc. l. c. n. 53. 56. 60; Raph. de Turr. II qu. 8 n. 57—61.

8) Scacc. l. c. n. 55 sqq.

9) Wie aus dem Bericht bei Scacc. § 2 gl. 5 n. 244—315 zu ersehen.

10) Vgl. über sie Scacc. l. c. n. 66; § 7 gl. 5 n. 122 sqq.

11) S. oben Bd. 1 S. 209 ff

keinen anderen Begriff des Werthes einer Sache, als denjenigen, welcher bei ihrer Veräusserung in dem aus Münzstücken bestehenden Preis seinen Ausdruck und sein Aequivalent findet. Wenn Geld nichts ist als, hergestellt aus Metall, das sinnliche Preismaass, dann muss die Vorstellung einer idealen, nach Geld nur gemessenen, nicht blos in der Münze inkorporirten Werthquantität noch ganz fehlen, oder sie kann nur erst in sehr unvollkommenen Anfängen vorhanden sein. Wir haben gesehen, dass dabei unmöglich auf die Dauer zu beharren war. Der Gedanke, dass auch am Gelde nicht der sinnliche Metallkörper, sondern die von den Münzstücken getragene Werthmenge die Hauptsache sei und folglich auch der Gedanke, dass in jeder Sache eine in Geld bezeichenbare Quantität von Tauschwerth enthalten sein könne, machte sich immer mehr geltend. Die Anerkennung aber, die so der Begriff des Tauschwerthes erhält, hat zur nothwendigen Folge, dass das gemünzte Geld keineswegs mehr als das einzige Mittel der Werthübertragung oder Werthausgleichung erscheint. Werth und Werth sind immer fungibel, weil es einerlei ist, ob der Werth in dem Körper von Münzen oder in dem Körper anderer Sachen steckt. Es leuchtet mithin ein, dass dann für die Zahlung, Werthübertragung und Ausgleichung in ganz anderem, erweitertem Umfang, die Möglichkeit gegeben ist, ohne das Mittel des baaren Geldes bewirkt zu werden. Aus der Betrachtung einiger der wichtigeren Begleichungsarten werden wir also zu erkennen vermögen, wie weit der Werthbegriff nicht blos im Verkehr, sondern auch bei der Theorie zum Bewusstsein gediehen war.

Billig verdient zunächst die Kompensation Beachtung. Wie weit sie zulässig gehalten wird, liefert recht eigentlich den Maassstab dafür, in welcher Weise der Begriff der fungiblen, unmittelbar zur Ausgleichung von Werth gegen Werth benutzbaren Werthquantität anerkannt wird. Von diesem Gedanken aus die Kompensation zu erklären ist lohnender, als immer nur Untersuchungen über die Art, wie die Wirkungen derselben rechtlich formulirt werden sollen, anzustellen. Es ist klar: schliesslich sind alle Dinge kompensabel, sobald man sie nicht blos nach ihrem äusseren Körper oder Wesen, sondern nach der in ihnen enthaltenen Menge von Tauschwerth betrachtet, wo der Körper den Träger darstellt. Mit einem Quantum Tausch- oder Verkaufswerthes lässt sich stets gegen ein anderes Quantum desselben Werthes aufrechnen, einerlei ob jenes und dieses in verschiedenen Körpern stecken. Es genügt, dass beide nach demselben Werthmaasse, in Geld, bezeichnet werden können. Aus

der fortlaufenden Entwicklung, vermöge deren sich die Auffassung der materiellen Güter als Träger von Werthen über die Auffassung derselben als blos sinnliche Erscheinungen erhebt, wird man am besten die gerade dafür überaus karakteristische Entwicklung der Kompensation im römischen Recht erklären können[12]. Der von den Römern, wie ihre Kompensationslehre zeigt, bereits hoch ausgebildete Werthbegriff wurde durch die Wucherlehre empfindlich gestört. Diese regte nicht nur nicht an, sondern drängte, wie wir sahen, vielmehr davon ab, unter dem verschiedenartigen Aeusseren der Güter den gleichartigen Inhalt an Tauschwerth zu erfassen. Ebendeshalb begreift man leicht, dass das römische Recht der Kompensation den unter dem Einfluss der Wucherlehre arbeitenden mittelalterlichen Juristen vielfache Schwierigkeiten, zumal in Hinsicht auf die Kompensabilität verschiedenartiger Dinge, bereitete. Zuletzt kam man freilich doch, weil der Verkehr das erheischte, zu einer ziemlich ausgedehnten Kompensationsmöglichkeit, aber nur mit grosser Mühe der doktrinellen Rechtfertigung.

Das gesammte Material der älteren Lehre findet sich aufgespeichert in zwei Traktaten, über die daher nicht weiter zurückgegangen zu werden braucht; nemlich von Tyndarus[13] und Sebastian Medici[14].

Tyndarus geht in Uebereinstimmung mit seinen Vorgängern von der nach dem Bemerkten durchaus erklärlichen Meinung aus, dass keineswegs alle Dinge in ein Kompensationsverhältniss treten können. Schon die Frage erregte der mittelalterlichen Doktrin grosse Zweifel, ob Kompensation möglich sei, wo sich die Verbindlichkeit zur Leistung einer Speziessache und die Verbindlichkeit zur Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen gegenüberständen; und zwar selbst dann, wenn an Stelle der ersteren, wegen Untergangs der Speziessache oder sonstiger Unmöglichkeit der Leistung, das in Geld veranschlagte Interesse trete. Am Ende musste dies auf Grund der römischen Quellenzeugnisse doch zugegeben werden. Aber es geschah nur widerstrebend. Lieber wäre man dem Gedanken gefolgt, dass der Geldanschlag des Interesses als bloses Surrogat der Individualsache lediglich deren Natur annehme, mithin zur Aufrechnung gegen die auf eine Quantität von Gattungssachen lautende Forderung nicht brauchbar sei.

Von derselben Erwägung aus entstand die Frage, ob zur Kom-

[12]) S. darüber auch die Andeutungen in meiner Darstellung des Handelsrechts § 125, III.

[13]) *Tract. tract.* VI, 2 fol. 250.

[14]) *Tract. tract.* VI, 2 fol. 258.

pensation geschritten werden könne, falls die eine Schuld auf eine Gattung lautete, die nach Zahl, Maass oder Gewicht definirt werde, während die andere zwar auch auf eine Gattungssache lautete, aber auf solche, die nicht in gleicher Weise bestimmt sei, *utputa homo, bos, jumentum.* Das Verkehrte, das in der ganzen Frage liegt, ist hier nicht näher darzulegen. Genug, dass Tyndarus behufs ihrer Erledigung sich erst auf die Autorität des Azo berufen und ganz besonders rechtfertigen zu müssen glaubt, warum bei den römischen Quellen, die solche Kompensation zulassen, beharrt werden dürfe[15]).

Natürlich musste dann weiter auch die Frage diskutirt werden, wie es sich mit der Kompensation verhalte, wo von der einen und von der anderen Seite Quantitäten von Gattungssachen geschuldet werden, aber von verschiedener Art; mit anderen Worten, ob eine Quantität von Geld mit einer Quantität von Getreide, Oel mit Wein u. s. w. kompensirt werden könne. Accursius und Baldus nahmen, dem römischen Recht folgend, Aufrechnungsfähigkeit an, aus dem uns gewiss sehr verständig dünkenden Grunde, *quia redigendo rem in pecuniam quaelibet res posse videtur deduci in compensationem.* Allein Tyndarus ist damit keineswegs einverstanden. Für seine gegentheilige Ansicht beruft er sich auf c. 18 X. *de jurej.* Mit der Glosse und vielen Doktoren hält er die Regel fest, dass nicht auf solche Weise *aliud pro alio* geleistet werden könne. Statt gemünzten Geldes, das zu zahlen sei, möge allenfalls gleiches Metall ungemünzt nach Gewicht geleistet werden und folglich auch Kompensation zwischen gemünztem und ungemünztem Metall gleicher Gattung möglich sein; zwischen Metall verschiedener Art höchstens vermöge besonderer Gewohnheit, die erkennbar wird; nicht eigentlich von Rechts wegen, und vollends zwischen Geld und anderen Sachen, als Metall, und überhaupt zwischen verschiedenartigen Gattungssachen gar nicht.

Daran schliesst sich eine Auseinandersetzung der *quaestio quotidiana sed pessime explicata,* mit der sich namentlich Dynus, Petrus de Bellapertica, Bartolus und Baldus viel Mühe gemacht hatten, ob eine *in specie* geschuldete Quantität Geldes, z. B. die in einem gewissen Beutel enthaltene Summe, mit einer anderen, nicht bestimmt abgegrenzten Quantität *ejusdem generis et materiae* im Kompensationsverhältniss stehen könne. Tyndarus kommt hier zu dem Resultat, dass die Kompensation nur dann zulässig erscheine, wenn jene Speziesquantität untergegangen sei und die *aestimatio* an deren Stelle trete[16]). Aber

15) Tynd. l. c. n. 3. 6.
16) Tynd. l. c. n. 9—16.

es bedarf erst einer weitläufigen Argumentation, um dies zu erzielen. Ebenso schwierig erwies sich die Frage, ob zu kompensiren möglich sei, wenn der eine Betheiligte eine einfache Quantitätsleistung, der andere eine alternative schulde[17]). Und endlich ist nicht minder schwerfällig die Erörterung der Vorschrift in der *L. ult. de comp.*, wonach die Ausgleichung auch zwischen dinglichen und persönlichen Ansprüchen stattfinden soll[18]).

Diese Proben von Kontroversen, die auch noch in späterer Zeit nachwirkten[19]), lehren, wie wenig sicher der Leitgedanke der Werthausgleichung noch ergriffen war. Man kann wohl sagen, dass darüber, ob mit Recht Gelegenheit zur Ausgleichung gegeben sei, mehr nach ungefährem Gefühl, als nach einem festen Prinzip entschieden wurde. Das zeigt sich am deutlichsten in dem Umstande, dass, während die Kompensation wegen Ungleichartigkeit des Sachengutes, das den Gegenstand der Leistung bildet, durch die mangelnde Erkenntniss des in ihm enthaltenen gleichartigen Werthes ungebührlich beschränkt erschien, andererseits weitgehend von einer *compensatio doli, negligentiae, damni infecti* u. s. w. geredet wurde[20]). Nicht minder entbehren die Ausnahmen, die in sonst nach objektiver Beschaffenheit zur Kompensation geeigneten Fällen gemacht wurden, einer jeden einheitlichen Begründung. Aus den allerverschiedensten Rücksichten sollte die Kompensabilität bei Rückständen an verschiedene fiskalische Stationen, bei Deliktsschulden, bei Depositenansprüchen, bei Dotalschulden u. dgl., aus ganz eigenthümlichen Gründen namentlich bei Censusleistungen ausgeschlossen sein[21]).

Weit ausführlicher, zugleich auch einigermassen schlüssiger ergeht sich in allen diesen Fragen Medici.

Der ganze erste Theil seiner Schrift behandelt lediglich die objektive Kompensationsfähigkeit. Dies geschieht in nicht weniger denn fünfzig Quästionen. In der zweiten wird der Satz aufgestellt, dass Kompensation nur da stattfinden kann, wo die beiden Schulden Gattungssachen von gleicher Beschaffenheit betreffen. Denn nur unter solcher Voraussetzung ist Fungibilität des Objekts vorhanden; und ohne Fungibilität keine Kompensation. Mithin ist letztere ausgeschlossen, wo die Sachen verschiedenen Gattungen oder Arten

17) Tynd. l. c. n. 17. 18.
18) Tynd. l. c. n. 19—28.
19) Einiges davon s. bei Dernburg, Kompensation.
20) Tynd. l. c. n. 29—33.
21) Tynd. l. c. n. 33—46.

angehören. Man erkennt leicht, dass das ungleich mehr nach einem Prinzip klingt, als die diffusen Ausführungen des Tyndarus. Spezies gegen Spezies lässt sich nicht kompensiren; aus einem bezeichnenden Grund, welcher lehrt, dass an das Wesen des Tauschwerths, der in jeder Einzelsache gelegen ist, noch immer nicht entfernt gedacht wird; nemlich *quia in speciebus affectio cadit et una dicitur pretiosior altera nec potest in ipsa aequalitas considerari*[22]. Ebenso wenig existirt eigentlich eine Möglichkeit der Kompensation zwischen Spezies und Quantität, oder Spezies gegen Gattungssache[23]. Doch werden hier einige Ausnahmen statuirt. Kompensation soll zugelassen sein, einmal wann die Kontrahenten solche ausbedungen haben, wo es sich dann freilich nicht sowohl um *compensatio* als um *computatio* handele; sodann wenn die Speziessache untergeht[24] und demgemäss durch den Werthanschlag in Geld vertreten werden muss; ferner wenn sie *ad quantitatem deducta est,* oder wenn sie gleich einem *genus* geschuldet wird; anderer schematistischen Unterscheidungen und Wendungen, an denen es nicht fehlt, zu geschweigen[25].

Von dem hiernach sich ergebenden Standpunkte aus ist selbst die Kompensation von Geld gegen Geld keineswegs eine einfache Angelegenheit. Zwar ist Quantität gegen Quantität gleicher Sachen kompensabel[26]; aber Geld kann ja auch *in specie* geschuldet werden. Es fragt sich ferner, ob nicht Verschiedenheit des Stoffes ein Hinderniss ist, und was der auch schon von Tyndarus besprochenen Zweifel mehr waren. Auch werden, wie bei diesem, von Medici Verschulden, Arglist, Injurie, *damnum, commodum,* Verzug u. dgl. als Kompensationsobjekte in Betracht gezogen[27]. Nicht sowohl als Zeugniss für die Erkenntniss dessen, worauf es eigentlich ankommt, als für das sonderbare Umhertappen und rein zufällige Ergreifen der Theorie verdient noch hervorgehoben zu werden, dass Arbeitsleistung mit Geld kompensabel erschien; eine Folge der Schätzung der Arbeit. Ebenso *una res artificialis cum alia artificiali;* dies, unter Berufung auf Zasius, aus dem merkwürdigen Grund, *quoniam tanta est similitudo artificii quanta naturae*[28].

Eine Hauptaufgabe war dann, soweit die Kompensation reicht,

22) S. Medic. qu. 2 n. 1. 3.
23) Med. l. c. n. 2. 5.
24) S. über diesen Fall auch Med. qu. 30.
25) Med. l. c. n. 6 sqq.
26) Med. qu. 5 n. 2.
27) Med. qu. 35 sqq.
28) Med. qu. 40.

Vorsorge zu treffen, dass nicht unter dem Titel derselben Wucher, unstatthafter Geldgewinn auf der einen oder der anderen Seite vorkomme. Namentlich musste die *ratio temporis*, die Vergütung der Zeit, wie sich die Wucherlehre auszudrücken pflegte, da sie unbedingt Wucher ist, vermieden werden.

Wie nun die solchergestalt gezogenen mannigfaltigen Schlüsse auf die verschiedenen Rechtsverhältnisse aus Vertrag, aus Delikt, aus Testament u. s. w., anzuwenden seien, bedurfte noch einer weitläufigen, noch mehr in eine verwickelte Kasuistik auslaufenden Darlegung, mit der wir uns nicht weiter befassen.

Aus den folgenden Schriftstellern ist nicht viel Besseres oder auch nur Umfassenderes zu holen. Meist wird sich auf Tyndarus und Medici berufen. So auch von den Autoren des Handelsrechts.

Scaccia führt die Kompensation als eine Unterart der *impropria solutio* an[29], jedoch ohne sich hierbei irgend über deren Voraussetzungen in Betreff der Beschaffenheit des Objekts auszusprechen. An anderer Stelle setzt er nur auseinander, dass bei dem Censusvertrag, der stets Zahlung des Preises für den *census consignativus in pecunia numerata* erheischte[30], sowie aus demselben Grunde bei den diesem verwandten Schulden aus der *societas officii*[30a] die Kompensation zu versagen sei[31]. Raphael de Turri[32] hatte vollends keine besondere Ursache, sich mit den Streitfragen der Kompensabilität je nach der Beschaffenheit des Objektes der Leistung, also namentlich mit dem Verhältniss der Speziessache zur Genussache zu beschäftigen. In dem Wechselverkehr, der allein den Gegenstand seiner Betrachtung ausmacht, handelte es sich ausschliesslich um Kompensation von Geld gegen Geld. In dieser Beziehung aber war, wie schon Tyndarus bemerkte, nach anerkannter Gewohnheit Solution und folglich auch Kompensation, selbst *in alia materia*, zulässig[33].

Dass die Kompensation im Verkehr eine bedeutende Stellung einnahm, lässt sich auch aus diesen letzteren Darstellungen hinlänglich ersehen[34]. Wenn sie von der Beschaffenheit des Objektes nicht viel reden, so wird gleichwie schon bei ihren Vorgängern sehr eingehend untersucht, in welcher Weise sich die Kompensation

29) S. oben bei Not. 4.

30) S. oben S. 134.

30a) S. Bd. 1 S. 412 ff.

31) Scacc. § 1 qu. 1 n. 209. 216. 217. 229.

32) Raph. de Turr. II, 8 n. 8 sqq.

33) S. oben S. 213.

34) Ueber die Ausgleichung im Wechselverkehr insbes. s. Bd. 1 S. 324 ff.

vollzieht. Vor allen Dingen muss das *ipso jure compensari* nach Voraussetzungen und Konsequenzen durchgearbeitet werden. Hier mag nur beiläufig aus den betreffenden Erörterungen, die Scaccia[35]), nicht ohne viele *errores doctorum*, *quorum unus producit alium*, in dieser Materie anzuklagen, anstellt, hervorgehoben werden, dass sich selbst nach dieser Seite hin eine Einwirkung der kanonistischen Auffassung zeigt. Als innerer Grund der von selbst, *sine ministerio hominis*, erfolgenden Ausgleichung leuchtet ihm am meisten der Gedanke ein, dass dadurch dem Schuldner ein guter Schutz und Vortheil gewährt wird. Dem Schuldner beizuspringen, war ja die kanonistische Lehre des Rechts stets geneigt[36]). Besonders wird als ganz unbestreitbar hingestellt, dass die *ratio* des *ipso jure compensari* unbedingt gegeben sei, wenn sonst ohne Eintritt der Kompensation der Schuldner Zinsen, Interesse oder Konventionalstrafe neben seiner Hauptschuld zu entrichten haben würde[37]).

Natürlich fehlt es auch nicht an den schwierigen Untersuchungen, die auch heute noch nicht abgethan sind, wie es mit der Geltendmachung des Kompensationsrechts im Konkurs, im Verhältniss zu bestehenden Pfandrechten Anderer, bei betagten Schulden, bei Schulden aus verschiedenen Schuldgründen, bei Posten, die für einen Andern gezahlt oder vereinnahmt sind u. dgl., zu halten sei. In dieser Hinsicht erwähne ich nur noch, dass Scaccia einer Bestimmung der Genueser Statuten, die für den Wechselverkehr der vollständigsten Aufrechnung möglichst freie Bahn bereiteten, ohne sich weiter um die zahlreichen Bedenken der Theorie zu kümmern, ungetheilten Beifall schenkt, weil sie ganz und gar der Billigkeit und dem guten Glauben, der im Verkehr herrschen muss, entspreche[38]).

Die Baarzahlung kann ferner erspart werden durch Zession oder Anweisung. Diese ist bekanntlich nicht immer definitives Surrogat der reellen oder baaren Zahlung, sondern vielmehr meist ein Versuch oder eine Vermittlung der Werthübertragung, die erst dann dem Zedenten oder Assignaten gegenüber zu dem Effekt der Zahlung und Befriedigung führt, wenn der Zessionar oder Assignatar auf die Abtretung oder Anweisung hin das wirklich empfängt, was er empfangen soll. Direktes Surrogat der Zahlung ist die Ertheilung und Annahme nur dann, wenn sie in dem Sinne geschieht, dass

35) Scacc. § 2 gl. 5 n. 424—437.
36) Endemann, nat. Ans. S. 131 ff.
37) Scacc. l. c. n. 425.
38) Scacc. l. c. n. 437 sqq.

schon mit dieser, dasselbe erzielt sein soll, wie durch Zahlung, wenn also die Zession oder Anweisung selbst an Geldesstatt gegeben und acceptirt wird. In solchem Fall liegt in der behufs Befriedigung an den Schuldner erfolgenden Uebertragung einer Forderung objektiv betrachtet eine Novation, subjektiv betrachtet eine Delegation. Aus der Zession entsteht eben Befriedigung des Gläubigers und Aufhebung der Obligation gleichwie durch eigentliche Zahlung erst dann, wenn die Zession in dem entsprechenden Sinne gemeint, also zugleich Novation[39]) oder Delegation[40]) ist. Mit Recht behandelt daher Raphael de Turri nur die Novation, nicht die Zession als Grund der Schuldtilgung.

Die Möglichkeit, dass solchergestalt schon in der Zession oder Anweisung eine Werthübertragung gelegen sein kann, welche die *solutio propria* ersetzt, wurde von den mittelalterlichen Juristen nicht verkannt. Sie war namentlich von Bartolus, Baldus und Paul de Castro, die in diesen Materien stets als Hauptautoritäten verehrt wurden, bezeugt. Ueberhaupt lässt sich an den Grundsätzen, die sie aufstellten, wenig aussetzen. Dass sich gleichwohl die Lehre auch nach dieser Seite hin wieder auserordentlich künstlich gestaltete, hatte seine Ursache lediglich in dem Bestreben, schematistisch nach abstrakten Voraussetzungen feststellen zu wollen, wann die Zession oder Anweisung nur als Vermittlungsversuch der Zahlung und wann als Werthübertragung an Zahlungsstatt zu betrachten sei; eine Frage, die handgreiflich nur nach der konkret erkennbaren Absicht der Betheiligten beantwortet zu werden vermag.

Auch hier lässt sich eine gute Uebersicht der ganzen Materie, die er als *indigens multiplici distinctione, frequens ideoque utilis* bezeichnet, bei Scaccia gewinnen[41]). Ausgehend von der Leistung einer Wechselzahlung von Seiten des Wechselschuldners durch Begebung eines Wechsels seines Schuldners kommt er zu einer allgemein gehaltenen Auseinandersetzung über die Wirkungen der Zession, worin die Anweisung von selbst mitinbegriffen ist. Zu diesem Zwecke werden fünf Fälle unterschieden.

Der erste soll der einer *cessio simplex* sein. Es wird eine Forderung abgetreten, deren Schuldner abwesend ist und, wird man hinzusetzen müssen, nicht etwa im Voraus schon sich damit einverstanden erklärt hat. Da der letztere als Abwesender nicht unmittelbar

39) Raph. de Turr. II qu. 8 n. 17 sqq.
40) Raph. de Turr. ibid. n. 37 sqq.; qu. 12 n. 35 sqq.
41) Scacc. § 2 gl. 5 n. 249—314.

bei der Ueberweisung seine Einwilligung zu erkennen gibt, also vorerst ungewiss bleibt, ob er der Order, an den Zessionar zu zahlen, Folge leisten wird, waren die Gelehrten seit Johannes Andreä und besonders mit Paul de Castro einig, dass in der Anweisung oder dem Zahlungsmandat, das dahin geht, der abwesende Schuldner möge an diesen oder jenen Assignatar oder Zessionar zahlen, keine Zahlung im Sinne einer den Zedenten, Assignanten oder Mandanten befreienden Delegation, beziehungsweise einer wahren Satisfaktion desjenigen, zu dessen Gunsten Mandat, Anweisung oder Zession erfolgt ist, zu finden sei[42]. Der Zedent, der solchergestalt seinem Gläubiger eine Forderung überweist, bleibt Schuldner und haftet für die Realisirbarkeit der abgetretenen Forderung, oder, wie man es meist lieber ausdrückt, für die Solvenz des *debitor cessus*, sofern nicht der Zessionar durch eigene Nachlässigkeit in der Beitreibung den Regress gegen den Zedenten verspielt[43]. Dabei war es aber schwierig genug, kasuistisch näher zu fixiren, wie weit der Zessionar gehen müsse, um der Voraussetzung gehöriger Diligenz für seinen Regressanspruch zu genügen. Und als Grund, warum der Zessionar diese Diligenz zu üben habe, wenn er vermeiden wolle, dass das *periculum nominis* von ihm zu tragen sei, galt nicht etwa die bei der Zession obwaltende Willenabsicht, sondern mit Berufung auf die Glosse und Bartolus der doktrinäre Satz, dass die Zession der *actio incorporalis vim habet traditionis*, wobei dann bald von einer *translatio possessionis*, bald aber auch von einer *translatio dominii* an dem *nomen* oder der *actio* in Gestalt der Zession die Rede war, ohne darum bezüglich des Regressrechtes einen Unterschied zu machen[44].

Als zweiter Fall wird der betrachtet, wo der *debitor cessus*, sei es mitanwesend sofort bei dem Zessionsakt, sei es nicht anwesend bei demselben hintennach, dem Zessionar gegenüber sein Einvertändniss mit der Zession erklärt und zu zahlen verspricht. Alsdann glaubte die Doktrin in der Zession allemal eine Delegation oder Novation erblicken zu müssen. Dies führt insbesondere Straccha mit allerlei Citaten aus den älteren Autoren näher aus[45]. Scaccia berichtet, dass die Genueser Rota immer demgemäss entschied, und bringt dafür einen Haufen von Gründen und Zeugnissen der Schriftsteller bei[46]. In dem Handelsverkehr erschien es als Bedürfniss, der

42) Stracch., *de adject.* p. 770; Scacc. l. c. n. 249—251.
43) Scacc. l. c. n. 252. 254.
44) Scacc. l. c. n. 262—266.
45) Stracch., *de decoct.* P. 5 n. 3 sqq.
46) Scacc. l. c. n. 280 sqq.

Zustimmung und *promissio* des *cessus* diese endgültig den Zedenten befreiende Wirkung beizulegen. Bis in die moderne Lehre hinein ist, wie man weiss, Aehnliches behauptet worden. Erst in jüngster Zeit hat man diese Behauptung novirender Wirkung, welche in solcher Allgemeinheit gewiss nicht gerechtfertigt erachtet werden kann, auf ihr rechtes Maass zurückgeführt.

Indessen verlor auch in der älteren Theorie der zunächst dem Anschein nach als völlig durchschlagend an die Spitze gestellte Satz erheblich an Bedeutung durch Limitationen. Man musste einmal zugeben, dass der Zession allerlei Beredungen zugefügt werden könnten, welche die delegirende Wirkung für ausgeschlossen halten liessen. Dann aber sollte mit der Unterstellung delegirender Wirkung noch keineswegs die Frage abgethan sein, wie es zu halten sei, wenn etwa dem Zessionar dasjenige, was er von dem *debitor cessus* empfangen habe, wieder abgejagt werde. Darüber war unter den Doktoren ein so grosser Streit, dass Scaccia vieler Distinktionen bedurfte, um sich leidlich aus demselben herauszuwickeln[47]).

Der dritte Fall bezieht sich mehr auf die Anweisung, als auf die einfache Zession. Er wird so formulirt[48]). Der Schuldner gibt einem Bankier die Order, seinem Gläubiger zu zahlen oder Zahlung zu versprechen. Der Bankier nimmt diese Order an, wird aber vor deren Ausführung fallit. Wer hat nun den Schaden? Darob abermals eine grosse Kontroverse. Nach Bartolus und vielen Anhängern desselben trägt, da unterstellt wird, dass mit Annahme der Weisung Delegation eingetreten ist, der Gläubiger-Assignatar das Risiko. Damit stimmte die Florentiner Praxis überein. Mit der Frage steht namentlich die früher bereits berührte Frage in Zusammenhang, ob das Accept des Wechsels, in dem doch auch ein Zahlungsversprechen gelegen war, befreiende Wirkung besitze[49]). Dagegen hielten Angelus, Paul de Castro u. A., wie im Wesentlichen auch Baldus behauptete, die Supposition, als ob in dem Zahlungsversprechen des *cessus* oder des Bankiers als Assignaten stets eine Novation enthalten sei, für falsch. Daraus entwickelte sich eine Kontroverse, wie sie im Buche steht. Scaccia konnte mit Fug zweifeln, *quid dicendum*. Denn, wenn einmal abstrakt-doktrinell entschieden werden soll, ob Novation oder nicht, so liessen sich natürlich ebenso gut Gründe für Ja als für Nein aufbringen. Da sich die Doktrin mit

47) Scacc. l. c. n. 290.
48) Scacc. l. c. n. 293.
49) Vgl. oben Bd. 1 S. 319 ff.

dem Hinweis auf verständige konkrete Prüfung nicht begnügen durfte, blieb ihr nichts übrig, als sich in die verwickelsten Unterscheidungen, je nachdem der Assignat auf Schuld oder auf Kredit zu leisten aufgefordert wird u. dgl., hineinzustürzen [50]).

Als vierter Fall wird betrachtet: der Schuldner ertheilt seinem Schuldner das Mandat, an seinen, des Mandanten, Gläubiger für ihn zu zahlen. Der Schuldner-Mandatar zahlt nicht, aber gibt dem Gläubiger des Mandanten ein Zahlungsversprechen. Nun entsteht, während in dem zweiten Fall gefragt wurde, ob der mandirende Schuldner schon durch die Ertheilung des Mandats oder der Anweisung seinerseits von der Schuld befreit werde, hier die Frage, ob der Schuldner, an den sich das Mandat richtet, schon durch jenes Zahlungsversprechen seinem seitherigen Gläubiger gegenüber liberirt sei. Darüber abermals eine grosse Kontroverse; Paul de Castro wider Bartolus, und für jede von beiden Meinungen eine Schaar von Anhängern [51]).

Endlich noch der fünfte Fall, darin bestehend, dass der Gläubiger zu seiner Deckung Sachen des Schuldners mit der Bestimmung erhalten hat, sie an Zahlungsstatt zu behalten, falls der Schuldner binnen bestimmter Frist nicht zahlt. Da entsteht die ebenfalls sehr streitige Frage, ob dann nach Ablauf der Zahlungsfrist der Gläubiger sich mit den erhaltenen Sachen begnügen muss, oder noch seine ursprüngliche Forderung einklagen kann [52]). Darauf hier näher einzugehen scheint am wenigsten nöthig.

Mit dem eben erwähnten Fall wird die Hingabe an Zahlungsstatt berührt.

Die *datio in solutum* steht, wie nach den Aussprüchen des römischen Rechts allgemein anerkannt wurde, an Wirkung der *solutio* gleich [53]). Mit dem wahren Grunde, dass es sich auch in der Zahlung immer um Uebertragung einer Werthmenge handelt und dass folglich Werthübertragung oder Werthausgleichung nicht blos durch Werth in sich tragende Münzstücke, sondern ebensogut durch andere Sachen erfolgen können, die als Träger von Werthen erscheinen, beschäftigte man sich nicht. Im Gegentheil, weit entfernt, diese nahe Verwandtschaft von *solutio* und *datio in solutum* zu erkennen, betonte man die völlige Verschiedenheit von Zahlung in Münze und Hingabe an Zahlungsstatt.

50) Scacc. n. 295—299.
51) Scacc. l. c. n. 300—302.
52) Scacc. l. c. n. 303—315.
53) Scacc. § 2 gl. 5 n. 443; Raph. de Turr. II qu. 8 n. 62.

Wenn die Befriedigung des Verkäufers, welcher Zahlung des Kaufpreises eigentlich in baarem Gelde zu verlangen berechtigt war, durch Hingabe anderer Dinge konstruirt werden sollte, so vermochte man das nur aus dem Gesichtspunkt eines Gegenverkaufs der letzteren an den Verkäufer und nachfolgender Kompensation der beiden Kaufpreise aus Verkauf und Gegenkauf. Die unmittelbare Ausgleichung von Werth in der einen und Werth in der anderen Gestalt wurde nicht begriffen. Stets galt die *datio in solutum* als eine ungewöhnliche Maassregel. Daher die Neigung in dem oben bereits berührten Fall, wo dem Gläubiger zur Deckung und bei Nichteinhaltung des Zahlungstermins zur eventuellen Befriedigung Sachen des Schuldners überwiesen worden sind, das Verhältniss doch nur so anzusehen, dass dem Gläubiger die Wahl gestattet sei, nach Ablauf des Zahlungstermins noch immer Zahlung zu verlangen, oder sich an die Sachen zu halten [54]). Zu besonders prägnantem Ausdruck kam der Gegensatz bei dem Rentenkauf, wo ausdrücklich Ersatz der Baarzahlung des Preises durch Hingabe an Zahlungsstatt für ausgeschlossen galt [55]).

Dies Alles kann freilich nicht befremden, wenn wir sehen, dass auch heute noch die doktrinelle Auffassung der Hingabe an Zahlungsstatt gewöhnlich sich überaus ungelenk erweist.

Da an Zahlungsstatt auch eine Forderung des Schuldners hingegeben werden kann, hängt die *datio in solutum* mit der Zession zusammen. Sie erfolgt durch Zession. Mithin stösst die Betrachtung derselben auf die oben erwähnte Zweifelsfrage, ob nemlich in der Zession, in der Anweisung, in der Begebung eines Wechsels die Befriedigung des Gläubigers und Uebernahme des Risikos der Realisirbarkeit zu finden sei, oder nicht. Auf die Bedenklichkeit der Versuche, nach äusseren Kriterien abstrakt festzustellen, wenn eine *datio in solutum* in diesem Sinne vorhanden sei, wurde bereits aufmerksam gemacht [56]).

Sehen wir heute ein, dass es bei jedem die eigentliche Zahlung oder Leistung zu surrogiren geeigneten Akt, wie Zession, Anweisung, Hingabe an Zahlungsstatt u. s. w. darauf ankommt, ob der Wille der Betheiligten auf Novation oder Delegation gerichtet, oder ob eine als Acceptilation zu erkennende Willenserklärung des Gläubigers vorliegt, so gilt das insbesondere auch von dem Zahlungsversprechen. In dieser Hinsicht zeigte sich die ältere

54) Scacc. § 2 gl. 5 n. 303 sqq.

55) S. oben S. 134.

56) S. oben S. 236. Vgl. dazu Scacc. § 2 gl. 5 n. 281. 287.

Doktrin willfährig, viel willfähriger als die neuere. Schon Bartolus sprach sehr bestimmt aus, dass nach kaufmännischer Gewohnheit die *promissio mercatoris cedit in locum solutionis*[57]). Matthäus de Afflictis vertrat denselben Satz. Ebenso Straccha[58]). Scaccia bringt auch eine Reihe von Zeugnissen der Rota von Genua und Rom für diese *consuetudo generalis et inveterata* bei. Namentlich galt dies von der *promissio facta in banco.* Eine solche Bedeutung des Zahlungsversprechens war im Wechselverkehr nicht zu entbehren. Darauf beruhte der Effekt der Anweisung, des Accepts. Ueberall wurde der Satz bei der rechtlichen Konstruktion der Verhältnisse des Wechsels gebraucht[59]). Beachtenswerth ist hierbei, dass sich die Wirksamkeit der *promissio mercatoris* dadurch noch ausserordentlich steigerte, dass sie anerkanntermassen auch ohne Angabe einer *causa* vollkommen rechtsverbindlich erschien[60]). Damit hing dann weiter die Bedeutung der *cedula bancaria* zusammen, die bereits geschildert wurde[61]) und die so gross, der des baaren Geldes so ähnlich erschien, dass sogar bei dem Rentenkauf, der nach dem Erlass Pius V. streng Baarzahlung erforderte, Leistung des Preises durch *cedula bancaria* für genügend erachtet wurde[62]).

Nicht minder entgegenkommend verhielt sich die Theorie in Bezug auf die Wirkung des Zu- und Abschreibens im Kaufmannsbuch; vorzugsweise, aber keineswegs etwa nur in den Büchern der Bank[63]); und ebenso in Bezug auf die Bedeutung der Bilanzziehung, die vorzugsweise für den Wechselverkehr[64]), aber auch darüber hinaus, in Betracht kam. Ueberall freilich erkennen wir wieder die Schwäche, rein theoretisch die Wirkungen bestimmen zu wollen, die nur von dem konkreten Vorhandensein entsprechenden Vertragswillens abhängig sind.

57) Bartol. in L. 15 *si cert. petat.* n. 19.

58) Stracch., *de decoct.* P. 5 n. 5.

59) Scacc. § 2 gl. 5 n. 244. 293 sqq.; Raph. de Turr. II qu. 17. 19.

60) S. oben Bd. 1 S. 304. 452.

61) S. oben Bd. 1 S. 456.

62) S. oben S. 134 Not. 25a.

63) Vgl. Bd. 1 S. 453 u. 324. — S. dazu noch Raph. de Turr. I qu. 15 n. 60. 61.

64) S. Bd. 1 S. 325.

VIII.

DAS INTERESSE.

§ 1.

Die Entwicklung der Lehre vom Interesse.

Wie sehr die Lehre von dem Interesse und seiner Vergütbarkeit mit der Wuchertheorie zusammenhing, erhellt schon aus dem, was über die Rechtfertigung des Wechselgewinns bemerkt werden musste[1]). Indessen ist die Berücksichtigung des Interesses ein Moment, das bei allen Verkehrsgeschäften Berücksichtigung verdient und für die Wirksamkeit des Wucherverbotes von allgemeinster Bedeutung geworden ist. Es erscheint daher zur Genüge angezeigt, diese wichtige Materie in der Gestaltung, die sie bei den kanonistischen Schriftstellern annahm, einer umfassenderen Betrachtung zu unterziehen.

Die Lehre von dem Interesse galt von jeher bei den mittelalterlichen Juristen und Theologen für eine der dunkelsten und war von Anfang an vielfach Gegenstand des Streites. Es sei zuerst eine kurze Uebersicht über das reiche schriftstellerische Material vorangeschickt, welches bei der dogmengeschichtlichen Darstellung zu berücksichtigen ist[1a]).

Ursprünglich handelte es sich um die Auslegung gewisser Quellenzeugnisse des römischen Rechts, vor allen Dingen der *L. un. Cod. de sent. quae pro eo* 7, 47. Seit der Glosse quälten sich die Interpreten damit ab, die wahre Bedeutung festzustellen. Allein weit entfernt, dass sich eine allgemein anerkannte Ansicht gebildet hätte,

[1]) S. oben Bd. 1 S. 233 ff.

[1a])Einiges davon führt Mommsen, zur Lehre vom Interesse, 1855 in dem Vorwort an. In seinen Ausführungen berücksichtigt er nach deren Richtung, wie auch die übrigen Bearbeiter der Lehre (s. Windscheid, Pand. § 257 Not. *), die mittelalterliche Doktrin fast gar nicht.

verwickelte man sich in eine immer grössere Menge von Differenzen der Auslegung und von Streitfragen über die aus dem Gesetz zu ziehenden Folgerungen.

Cynus, der die *L. un.* ausführlicher kommentirt hat, beschwert sich über den Widerstreit der verschiedenen Erklärungsversuche so sehr, dass er sich gedrungen fühlt, dem unglücklichen Gesetzgeber die ärgsten Vorwürfe in das Gesicht zu schleudern, weil er so unverständlich gesprochen habe, dass beinahe ein jeder Rechtslehrer eine eigene Meinung über das Gesetz haben könne. Andere, wie Stephanus Forcatulus[1b] in seiner Schrift *de mora et ejus effectibus*, gingen noch weiter und reizten geradezu zum Widerspruch gegen den Wortlaut auf. Es ist unnöthig, die Ansichten über den wahren Sinn der Kodexstelle zusammenzustellen. Scaccia[2] resumirt sie dahin, die zahllosen Interpretationen seien von der Art, *ut ignota per ignotiora videantur docuisse et evenisse eis*, *quod imperitis accidit textoribus*, *qui principio fili amisso quo magis pensum volvunt aut revolvunt*, *eo magis intricant*. Kein Wunder, dass denn auch die Versuche, auf so schwankender Grundlage die ganze Materie rechtswissenschaftlich zu begreifen und darzustellen, kaum gelingen wollten.

Je mehr man einsah, dass die Lehre vom Interesse und dem Verzug eine der wichtigsten aus dem gesammten Verkehrsrecht sei, da sie tagtäglich angewendet werden müsse, desto lauter waren die Klagen, denen man überall bei den Autoren begegnet. Scaccia schildert den Zustand der Doktrin so: *haec materia est profundissima et longissima, et est obscura sicut alia, quae sit in corpore juris, et amplectitur mare amplissimum, in quo pauci sine periculo navigarunt et propter ejus subjectam materiam turbatur totus mundus*[3].

Einen umfassenden Bericht über die verschiedenen Lesemeinungen gibt uns Raphael de Turri[4].

Schon von der Glosse ab geriethen die Juristen über die Definition und das Wesen des Interesses in Streit. Anfangs handelte es lediglich um interpretative Momente und scholastische Folgerungen aus denselben von rein juristischem Karakter. Aber allmählich machte sich auch hier die Wucherlehre geltend und nährte den Streit mit ganz anderen Erwägungen.

1b) S. *tract. tract.* VI, 2 fol. 422.

2) Scacc. § 7 gl. 2 n. 67—70.

3) Scacc. l. c. n. 18.

4) Raph. de Turr. disp. 3 qu. 9 n. 1—55.

Hier nur kurz soviel. Accursius hielt sich, ohne zuvor den Begriff des *interesse* überhaupt festzustellen, daran, dass es das *damnum emergens* und das *lucrum cessans* umfasse. Damit waren die zwei Rubriken aufgestellt, um die sich hauptsächlich die Entwicklung und der Streit der Doktrin bewegte. Die Berechtigung, einen logischen Unterschied in dieser Weise zu machen, wird man an sich nicht leugnen dürfen. Allein dass er zu abstraktem Schematismus in Verbindung mit einer maasslosen Kasuistik, und zwar namentlich vom Standpunkt der Wucherlehre, ausgebeutet wurde, war vom Uebel.

Jakobus von Ravenna, Petrus de Bellapretica, so ziemlich alle älteren Legisten stimmten im Wesentlichen, wie Bartolus bezeugt, mit der Glosse überein. Das Interesse wurde definirt als die *aestimatio damni emergentis et lucri cessantis ex eo, quod non fit, quod fieri debet, vel fit, quod fieri non debet,* womit natürlich Grund und Wesen desselben noch lange nicht dargelegt erscheint. Im Einzelnen wurde jedoch trotz der Uebereinstimmung im Allgemeinen bereits frühe wacker kontrovertirt. So griff insbesondere Jakobus von Ravenna die Glosse in manchen Punkten an; wogegen sie Cinus vertheidigte; nicht immer glimpflich, theilweise sogar mit Schimpfreden [5]).

Im Gegensatz zu der bis zu ihm herrschenden Lehre stellte Bartolus [6]) die Behauptung auf, dass das Interesse nicht die *aestimatio damni et lucri*, sondern das *damnum* und *lucrum* selbst sei. Gebe es doch auch ein unschätzbares Interesse. Das Interesse war ihm *justa alterius utilitas;* theils schätzbar, theils unschätzbar; theils einklagbar, theils nicht einklagbar. Seine Meinung fand bei vielen Juristen Beifall; auch noch in der späteren Zeit, wie bei Salicetus, Decius u. A. Aber es gab auch viele, die davon nichts wissen wollten. Raphael der dies hervorhebt, sonst ein gewaltiger Verehrer des Bartolus, hat daran auszusetzen [7]).

Einen anderen Begriff stellte Baldus auf [8]). Nach seiner Auffassung ist das Interesse *damnum emergens et lucrum cessans ex accidenti propter damnum vel moram.* Er betonte also, dass das Interesse etwas Accidentelles, zu der bestehenden Verbindlichkeit aus besonderen Gründen Hinzutretendes sei; womit dann namentlich, worauf er besonderen Werth legt, ausgesprochen war, dass es sich von dem

5) Raph. l. c. n. 2 sqq.; Scacc. l. c. n. 25.
6) Bartol. in L. *un. Cod. cit.*
7) Raph. de Turr. l. c. n. 7. 8.
8) Bald. in L. *un. Cod. cit.*

Preis oder dem Werthe des Gegenstandes unterscheide, der von Haus aus in der Schuldverbindlichkeit stecke. Ihm folgten Salicetus und viele Andere, wenn auch mit allerlei untergeordneten Modifikationen. Darüber erstattet Rebuffus in seinem Kommentar zu *L. un. Cod.* den ausführlichsten Bericht.

Alles in Allem war der Streit, so weit er sich nur in dialektischen Uebungen an dem Text der römischen Quellen, jener *L. un. Cod.*, mit der mehrere Pandektenstellen schwer in Einklang zu bringen waren, bethätigte, höchst unerspriesslich. Kaum kann es Alciat verargt werden, wenn er daran verzweifelt, auf diesem Wege eine haltbare Definition des Interesses zu erzielen, mithin dasselbe lieber für etwas rein Faktisches erklärt. Aehnlich Berengarius Paulhacus. Auch Scaccia will sich auf die Kontroversen in Betreff der Definition nicht einlassen[9]). Zu einem positiven und besseren Resultat führte weder die eingehendere Beleuchtung, welche Donellus[10]) dem römischen Recht zutheil werden liess, noch auch die Kritik, die C. Molinäus[11]) in seiner scharfen Weise unternahm. Schliesslich kam es dahin, dass die Meisten dem unfruchtbaren Streit gern den Rücken kehrten, und wer noch mit Kunstdefinition sich trug, schloss sich einer älteren an oder stellte eine neue auf, die ebensowenig durchschlagenden Erfolg hatte. Als Beispiel der letzteren Richtung dient Raphael de Turri[12]), der das Interesse beschreibt als *damnum emergens et lucrum deficiens non ex ipsa rei substantia, sed per accidens ex facto seu defectu alieno;* bis hieher nichts als die Definition des Baldus[13]), aber nun mit dem Zusatz: *aestimabile tamen, antequam consequi possit, arbitrio boni viri.* Damit hoffte er die abweichenden Ansichten zu versöhnen; eine Hoffnung, die wenig erfüllt worden ist.

Aber hinter all dem Namensstreit verbergen sich von anderer Seite, nemlich von der Wucherlehre her, zwar nicht ursprünglich, wohl aber allmählich prinzipielle Fragen und Bedenken. Bartolus, der sich nach jeder Richtung hin ausführlicher mit den Voraussetzungen und der Bedeutung des Interessenanspruchs beschäftigte, als irgend einer seiner Vorgänger[14]), kommt nirgends auf den Zusammen-

9) Scacc. l. c. n. 25.
10) Donell., *comm.* lib. 26 c. 13.
11) C. Molinaeus, *tract. de eo quod interest,* bes. n. 27 sqq.
12) Raph. de Turr. l. c. n. 12.
13) S. oben Not. 8
14) S. die Reproduktion bei Raph. de Turr. l. c. n. 28 sqq.

hang mit der Wucherlehre. Dasselbe gilt von seinen nächsten Nachfolgern. Allein, als diese Lehre immer mehr das ganze Gebiet des Verkehrsrechts unter ihre dogmatische Prüfung nahm, musste ihr Blick auch auf die Lehre von dem Interesse fallen.

Dass Ersatz des Interesses, den Begriff schlechtweg nach dem römischen *id quod interest* genommen, nicht unbedingt zu verwerfen sei, erkannten die Theologen und Kanonisten von jeher an. Raimund de Pennaforte erklärte, wie sehr natürlich, die Vergütung des *damnum* und folgeweise auch die rechtlichen Massregeln, namentlich den Vertragsvorbehalt, behufs *evitatio damni* für durchaus statthaft. Als Ersatz des *damnum* konnte unbedenklich etwas zu dem Schuldbetrag hinzukommen, von dem Gläubiger *supra sortem* bezogen werden[15].

Der Ausgangspunkt war damit gegeben. Von ihm aus schritt man voran[16], theils indem man den Begriff des *damnum* möglichst ausdehnte, theils indem man die Frage aufwarf, wie es sich mit *lucrum* verhalte. In diesem lag die Schwierigkeit und das Bedürfniss, eine äusserst künstliche Konstruktion zu bewirken, während, wie wir sehen werden, die Behandlung des *damnum* ungleich einfacher und glatter, wenn auch nicht völlig frei von aller Sorge und Abwehr des Wuchers, erschien. *Damnum* und *lucrum cessans* war vor der Wucherlehre von Haus aus zweierlei[17].

Vor allen Dingen rechtfertigte sich die grösste Vorsicht in Betreff der Zulassung des *lucrum cessans*. Wie leicht konnte unter dem Begriff des *lucrum cessans* etwas mitunterlaufen, was nichts Anderes als unerlaubter Geldgewinn war.

Die Gefahr ist handgreiflich. Natürlich kann aus dem Interesse, das der Schuldner zahlt, weil er noch nicht leistet oder zu leisten braucht, das volle Surrogat des Zinses gemacht werden. Der Zins enthält ja in Prozenten das Interesse des Gläubigers für die Entbehrung dessen, was ihm geschuldet wird. Das leuchtete dem Verkehr ein. Es entstanden Geschäftsformen und Uebungen, bei deren Rechtfertigung nur der Gesichtspunkt des Interesses als Basis dienen konnte, eben weil Zins unstatthaft war. So insbesondere bei dem Wechsel, von dem aus offenbar eine Hauptanregung zu den Untersuchungen über das Interesse ausging. Von dem Interesse stand doch quellenmässig nach römischem und kanonischem Recht fest, dass keinenfalls seine Vergütung völlig verwerflich sei. Von da aus liess

15) Ambros. de Vign. n. 45; Guid. Pap. n. 7.
16) S. auch Antonin. c. 2 § 19.
17) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 271 sqq.

sich weiter operiren. Allein auf Schritt und Tritt lag dabei die Gefahr wucherischen Geldbezugs, zumal wenn es sich um den entgangenen Gewinn handelte, nahe.

Deshalb musste die Lehre von dem *lucrum cessans*, Begriff, Voraussetzungen, Vergütungsfähigkeit desselben, so geregelt werden, dass man behaupten konnte, es stecke kein Wucher darin. Zugleich galt es, wenn einmal das *lucrum cessans* in Anschlag kommen durfte, bei einer Reihe von Erscheinungen eines Bezugs *ultra sortem*, die sich in dem Verkehr zeigten, die Untersuchung anzustellen, ob sie erlaubter Ersatz des Interesses oder aber unerlaubter Wucher seien.

Namentlich der letztere Theil der Aufgabe wurde wichtig, da der Verkehr immer mehr zu begreifen begann, dass er sich unter der Firma des Interesses die Kapitalverwerthung und Kreditvergütung, die ihm das Wucherdogma versagte, verschaffen könne, und seit Manipulationen in Uebung kamen, in Folge deren Interesse und Zins faktisch kaum noch verschieden waren. Indem zur Lösung der Aufgabe nach den beiden angedeuteten Richtungen alle Hülfsmittel der schematischen Kunst in Bewegung gesetzt wurden, entstand vollends jener Karakter der Lehre von dem Interesse, der mit Recht die grössten Klagen über unentwirrbare Verwicklung hervorrief.

Die Summen enthalten noch wenig oder nichts von dem Interesse. Allein bei den späteren Theologen und Juristen nimmt die Darstellung dieser Materie immer breitere Dimensionen an. Laurentius de Rudolfis[18]) wirft die Frage auf, *an interesse vendi possit*, und wir ersehen aus den Beispielen desselben, dass bereits zu seiner Zeit die Vereinbarung der Interessenleistung nach bestimmten Prozenten im Schwange war. Ungleich mehr beschäftigte sich Ambrosius de Vignate mit der Sache[19]). Auf eine Aufzählung aller einzelnen Autoren kann man verzichten. Immer mehr finden in den wesentlich juristischen Darstellungen die Konsequenzen der Wucherlehre Beachtung, wie umgekehrt die solchergestalt beeinflussten juristischen Folgerungen auch von den Moralisten berücksichtigt werden. Schliesslich trifft man, wie gewöhnlich, dieselben Auseinandersetzungen bei beiden.

Um die wachsende Bedeutung der Lehre zu kennzeichnen, mag nur darauf hingewiesen werden, dass eine Mehrzahl von Monogra-

[18]) *Tract. tract.* fol. 44 n. 8.

[19]) Ambros. de Vign. in c. X. *salubriter de usur.* n. 245 sqq.; *tract. tract.* VII, fol. 64.

phieen über Interesse und Mora geschrieben wurde. Ich nenne die des Dynus Mugellanus, Caballinus, Fameus[20]), des Stephan Forcatulus[21]), des Ferretus[22]), des Catianus[23]) u. A. Im Folgenden wird es nur in geringerem Maasse nöthig sein, auf diese Schriften zurückzugehen. Denn es gibt eine Reihe von allgemeinen Darstellungen, die das Material dieser Monographieen mit verarbeiten und aus denen sich ein voller Ueberblick über den Bestand der Lehre gewinnen lässt.

Hier ist zuerst zu nennen J. B. Lupus[24]), der sich ausführlicher als seine Vorgänger mit der Materie befasst. Ferner unterlassen Molina[25]), Lessius[26]), Azorius[27]) nicht, derselben gebührende Aufmerksamkeit zu widmen; theils in Anwendung auf spezielle Geschäfte, namentlich das Wechselgeschäft, das unter allen Umständen einen Hauptanreiz zu der Betrachtung, wie weit der Bezug des Interesses statthaft sei, darbot[28]), oder das Darlehnsgeschäft, theils in der allgemeineren Bedeutung, die bei allen Obligationsverhältnissen in Frage kommen kann. Unter den genannten Schriftstellern zeichnet sich am meisten Molina aus, dessen Entwicklungen in ihrer Art besonders gründlich sind und den Zusammenhang mit der Wucherlehre deutlich erkennen lassen.

Eine sehr eingehende, freilich wieder in rein schematischer Manier gehaltene Darstellung der Lehre von dem Interesse und der Mora, liefert Scaccia[29]), woran sich dann noch an anderer Stelle die insbesondere um des Wechsels willen wichtige, aber weit über diesen hinaus einflussreiche Erörterung erschliesst, welches der Umfang des erlaubten Interesses sei und inwiefern über das Interesse eine Vertragsübereinkunft, zumal mit Bestimmung eines festen Betrags oder Prozentsatzes, getroffen werden könne[30]). Dass auch Raphael de Turri in seinen Ausführungen über den Wechsel mit vieler Gründlichkeit und feinem Blick auf die gesammte Lehre des Interesses eingeht, erhellt schon aus dem oben Bemerkten.

[20]) Diese im *tract. tract.* tom. V abgedruckt.
[21]) S. oben Not. 1b.
[22]) *Tract. tract.* VI, 2 fol. 414 sqq.
[23]) Sein Traktat *de eo quod interest* s. in Meermann., *thesaur.* tom. VII.
[24]) Lup., *de usur. comm.* 1 § 6; s. *tract. tract.* VII fol. 120.
[25]) Molin. disp. 314 sqq.
[26]) Less. lib. 2 cap. 20 dub. 10 sqq.
[27]) Azor. P. 3 lib. 5 *de usur.* c. 4. 5.
[28]) S. Bd. 1 S. 233 ff.
[29]) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 1—312.
[30]) Scacc. § 7 gl. 2 n. 18—105.

In den letztgenannten Schriftstellern liegt ein so reichhaltiges Material vor, dass wir uns bei den nachfolgenden Erörterungen im Ganzen darauf beschränken dürfen, auf sie Hinweise zu geben. Wer auf deren Vorgänger zurückgreifen will, trifft bei ihnen überall die nöthigen Citate.

Was den Plan der folgenden Erörterungen betrifft, so haben sich dieselben zunächst über die Voraussetzungen zu verbreiten, unter denen ein Anspruch auf das Interesse erwächst; sodann über den Umfang des Interesses. Und in der letzteren Beziehung muss einestheils entwickelt werden, ob und in wieweit nicht blos das *damnum emergens*, sondern auch das *lucrum cessans* in Anschlag zu bringen möglich sei, anderntheils ob die Höhe des Interesses unbeschränkt erscheine oder über ein gewisses Maass nicht hinausgehen dürfe, sowie ob es für zulässig gelten könne, innerhalb des abstrakten gesetzlichen Maasses den Interessenbetrag durch Uebereinkunft zu fixiren.

Mit der Definition des Begriffs Interesse im Allgemeinen befassen wir uns nicht. Die Unsicherheit, von der oben bereits die Rede war, pflegte sich bis zu den späteren Autoren fort. Eine Zusammenstellung der verschiedenen Begriffsbestimmungen gibt Ferettus[30a]. Schliesslich lag die Definition lediglich in der Zusammensetzung des Gesammtbegriffs aus *damnum emergens* und *lucrum cessans*. Was es mit den letzteren für eine Bewandniss hat, davon später.

Ebenso unglücklich sah es mit den Eintheilungen aus, deren ausser der soeben erwähnten unglaublich viele aufgestellt wurden[31]. Scaccia führt an[32], dass es nach Cinus, Bartolus u. A. ihrer 28 waren, zum Theil in der wunderlichsten Weise erfundene Rubriken. Wenn man ein *interesse publicum et privatum, ultionis, pudoris* u. s. w. unterschied, so konnte es die Kasuistik natürlich noch über jene Ziffer hinausbringen.

Von grösserem Werth als diese schematischen Zerspaltungen des Interesses, die Scaccia mit Recht für werthlos erklärt, war die Eintheilung in *interesse conventum, commune* und *singulare,* welche letzteren beiden zusammen den Gegensatz des *conventum* bilden. Darauf hatte schon die Glosse hingeleitet. Jacob von Ravenna aber und die Ultramontanen wollten nur ein einheitliches Interesse im einzelnen Fall nach den konkreten Umständen bestimmbar, anerkennen. Gleichsam

30a) Ferett., *tract. tract.* VI, 2 fol. 415 n. 6.
31) Rebuff in L. *un. Cod.* n. 69 sqq.
32) Scacc. § 7 gl. 2 n. 30.

in der Mitte stand Dynus, der nur ein einheitliches, aber auf verschiedene Weise schätzbares Interesse unterstellte[33]. Die Meisten aber hielten, hauptsächlich bestimmt durch die römischen Quellen, welche öfter von dem *quod singulariter interest* reden, die Dreitheilung fest und bezweifelten nicht, dass auch das *interesse singulare* geltend gemacht werden, jedoch niemals rechtfertigen könne über die legale Grenze des *alterum tantum* u. s. w. sich hinwegzusetzen. Man weiss, dass diese Eintheilung bis in die neueste Zeit doktrinelle Bedeutung gehabt hat.

Am erheblichsten aber, weil verhältnissmässig am meisten und nächsten auf das eigentliche Wesen des Interesses hinführend, erscheint die Eintheilung in *interesse intrinsecum* und *extrinsecum*, oder, wie Manche sagten, *circa rem* und *extra rem.* Sie wurde von der Glosse aus der *L. un. Cod. cit* hergeleitet und von Manchen seit Bartolus als ein Grundstein der ganzen Lehren betrachtet, von Anderen dagegen für überflüssig und schädlich gehalten. So auch von Scaccia[34], während Raphael sie, wenn er gleich zugibt, dass von den Doktoren mehr um Worte, als um sachliche Momente gestritten werde, für berechtigt erklärt[35]. Bekanntlich hat auch diese Eintheilung bis in die jüngste Zeit von sich bei der Doktrin reden gemacht.

Unstreitig hatte derjenige, der sich an die gewöhnliche Idee hielt, dass das Interesse etwas accidentell zu dem ursprünglichen Obligationsbestand Hinzukommendes sei, ein Recht, das *interesse intrinsecum, quod est intra rem ideoque uti pars ipsius rei seu saltem tamquam naturalis sequela venit appellatione ipsius rei*, abzulehnen[36], während man umgekehrt das *extrinsecum* so weit fassen konnte, dass man auch den Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen an Geld und Gut, an Arbeit und Mühe, kurz jede Ausgleichung, die neben dem eigentlichen Obligationsgegenstande herläuft, dazu rechnen mochte[37].

Endlich mag auch noch darauf hingewiesen werden, dass im Anschluss an jene Ansicht, wonach das Interesse als eine Accession der ursprünglichen Obligation erscheint, gerade vermöge der kanonistischen Auffassung ein Gegensatz zu dem Begriff des *pretium* entstand, der gleichfalls noch heute die Theorie beschäftigt[38],

33) Scacc. l. c. n. 26 sqq.
34) Scacc. l. c. n. 90.
35) Raph. de Turr. l. c. n. 19. 21.
36) Scacc. l. c. n. 91.
37) Scacc. § 1 qu. 1 n. 422.
38) Windscheid, Pand. § 257 Not. 2.

wenn auch nicht mehr ganz in dem früheren Sinne. Die logische Richtigkeit der Gegeneinanderstellung des *pretium*, in dem sich die Schätzung des Vertragsgegenstandes von Seiten der Kontrahenten ausdrückt, und des Interesses der Nichterfüllung lässt sich nicht anfechten. Allein heute müssen wir sagen, dass dennoch der Ersatzanspruch wegen Nichterfüllung gerade in dem Preis des zu Leistenden bestehen kann. Wenn der Preisbildung keine unnatürliche Schranken gezogen sind, erschöpft leicht, zumal bei allen marktgängigen Sachen und Leistungen, der dem objektiven Sachwerth entsprechende Preis das Interesse. Preis oder gemeiner Werth und Interesse sind darnach, wie das heutige Handelsrecht zur Genüge darthut, indem es für den Fall der Nichterfüllung die Ausgleichung durch die Preisdifferenz für den natürlichsten Interessenersatz erachtet, keineswegs so heterogene Begriffe, wie die Kanonisten annahmen. Wo aber der Preis so eigenthümlich behandelt wurde, wie es die kanonische Lehre von der *justitia pretii* zeigt[39]), ist es begreiflich, dass die *aestimatio* behufs Feststellung des Interesses der Nichtleistung und das, was als gerechter Preis gelten durfte, zumal bei allen Sachen, die nicht Geld waren, durchaus als zweierlei erschien.

§ 2.

Voraussetzungen des Interesseanspruchs.

Bartolus war seiner Zeit bemüht gewesen[1]), alle Fälle zu rubriziren, in denen überhaupt eine Forderung des Interesses begründet sei. Er unterschied genau, ob es sich um eine auf *facere* oder auf *non facere* gerichtete Obligation handle, ob ein *factum reiterabile* oder *non reiterabile* vorliege, ob nur ein Theil des Interesses verwirkt werde, oder das ganze u. s. w. Viele folgten ihm darin nach. Selbst ein Raphael de Turri[2]) hält es für erforderlich, in dieser Weise zu schematisiren, obgleich die Unzulänglichkeit dieser Methode uns heute sofort einleuchtet. Wir lassen das Referat über solche Versuche, geschweige denn deren kritische Beleuchtung bei Seite.

Was uns beschäftigen muss, ist der eine Satz, der vom Stand-

39) S. oben S. 34 ff.

1) Bartol. in L. 72 *de V. O.* qu. 5 n. 39.

2) Raph. de Turr. disp. 3 qu. 9 n. 28.

punkte der Wucherlehre aus den Kernpunkt der rechtlichen Konstruktion, das unentbehrliche Fundament eines jeden Anspruchs auf das Interesse bildete.

Es gab prinzipiell kein Recht auf das Interesse ohne Verzug. Von einem Ersatz des *lucrum cessans*, ja selbst von einem Ersatz des *damnum emergens* kann erst die Rede sein nach Eintritt des Verzugs. Denn erst von da ab konnte der Schuldner zur Erfüllung der Obligation gerichtlich gezwungen werden. Bis zu Beginn der Mora hat es sich der Gläubiger selber zuzuschreiben, wenn er keinen Ersatz des Interesses empfängt. Warum hat er nicht das Seinige gethan, um den Schuldner in Verzug zu setzen.

Bei dieser Argumentation berief man sich auf wenig passende römische Quellenzeugnisse[3]) und die Dekretalenglosse[4]). Covarruvias[5]), Lupus[6]), Cravetta[7]) und viele Andere bezeugen, dass seit Paul de Castro die Meinung aller Theologen und Juristen darin einstimmig sei. Aehnlich spricht sich Salicetus aus[8]). Auch Scaccia und Ansaldus stellen denselben Grundsatz auf[9]). So leitet also die Lehre vom Interesse nothwendig auf die Lehre vom Verzug.

Die heutige Lehre ist, gestützt auf das römische Recht, weit davon entfernt, den Verzug als die alleinige Grundlage einer Interesseforderung zu betrachten. Verzug ist nur einer der Gründe, aus denen ein solcher Anspruch hervorgehen mag. Auch schon die einfache Thatsache der Nichterfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit, ohne dass gerade die Voraussetzungen des Verzugs vorliegen, die Verschuldung sonstiger Art, aber auch ohne alle Rücksicht auf Verschuldung Vertragsbestimmung, richterliche Verfügung oder Gesetzesvorschrift können zur Leistung des Interesses führen. Dies ist allgemein anerkannt[10]).

Der Unterschied von dem erwähnten kanonistischen Grundgedanken erscheint hiernach gross. Bei näherer Betrachtung freilich erweist sich derselbe in seinen Folgesätzen nicht so gross, als man erwarten sollte, wenn man sich einfach an den Satz hält: *interesse*

3) L. 2 § 3 *de leg. Rhod.* 14, 2; L. 40 *de reb. cond.* 12, 1.
4) Gloss. in c. X. *conquestus de usur.*
5) Covarr., *var. res.* III c. 4 n. 2.
6) Lup., *de usur.* § 6 n. 9.
7) Cravett. cons. 87 n. 5.
8) Salic., *de mora* n. 1; s. *tract. tract.* VI, 2 fol. 411; desgl. Feretti, *de mora* P. 1 ib. fol. 422.
9) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 100; Ansald. disc. 34.
10) Sintenis, Civilr. § 86. 90; Windscheid, Pand. § 257.

non debetur nisi ex mora. Wenn man sieht, was die mittelalterliche Doktrin mit ihren Künsten aus diesem Satz machte, so kann man schliesslich vermöge einer Art von Wendung, zu der in der schematischen Wissenschaft hundertmal Gelegenheit ist, denselben auch wohl dahin umkehren: überall wo Interesse geschuldet wird, ist Mora. Sei dem, wie ihm wolle, jedenfalls ist ein Einblick in das Wesen des Verzugs erforderlich, dessen Auffassung die erheblichsten Wandlungen erfahren hat[11]).

Am besten wird die kanonistische Anschauungsweise aus dem Gegensatz des römischen Rechts klar.

Man weiss, welche Mühe es gemacht hat, die römischrechtliche Lehre vom Verzug aus früherer Verdunkelung wieder reiner herauszuarbeiten. Wenn auch selbst durch die neuesten Arbeiten[12]) dieselbe noch keineswegs völlig abgeschlossen und unbestritten da liegt, so dürfen wir doch immerhin schon mit dem, was erreicht worden ist, zufrieden sein, sobald wir eine Vergleichung mit dem Zustande der Materie vor Madai anstellen, und sollten nur dafür sorgen, dass die gesunde Logik der römischen Juristen, nachdem wir sie wieder erkannt haben, nicht durch die unglückliche Neigung moderner Schematisten zu allen möglichen und unmöglichen »Theorien«, von denen jene nicht die mindeste Ahnung hatten, von Neuem verdunkelt werde.

Für unseren Zweck genügt es, kurz die wesentlichsten Sätze des römischen Rechts über den Verzug, wie sie im Ganzen gegenwärtig anerkannt sind, zu resumiren. Die Belegstellen finden sich leicht in den einschlagenden Darstellungen und brauchen daher hier nicht wiederholt zu werden.

Der Verzug wird definirt[13]) als diejenige Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, für welche der Schuldner verantwortlich erscheint oder »die ihm zur Schuld angerechnet werden kann«. Unmöglichkeit der Erfüllung, für die er rechtlich nicht einzustehen hat, bringt ihn ebensowenig in die Lage des Verzugs, wie Nichtleistung aus verzeihlichem Irrthum, oder Nichtleistung, der ein sonstiger gerechter Entschuldigungsgrund zur Seite steht. Genauer das Verhältniss der Verschuldung zu dem Verzug abstrakt zu definiren und nach seinen verschiedenen Seiten zu schematisiren, der Punkt, um den sich neuere

[11]) Darauf habe ich bereits früher in meinem Handelsrecht 2. Aufl. § 113, I aufmerksam gemacht.

[12]) Windscheid § 276 Not. *.

[13]) Windscheid § 276.

und neueste Darstellungen so oft und mit Vorliebe drehen, ist den römischen Juristen gar nicht beigefallen. Ob die Nichtleistung unentschuldbar und folglich Verzug begründend, oder ob sie entschuldbar und folglich den Begriff des Verzugs ausschliessend erschien, hielten sie sehr richtig für eine Thatsachenfrage des einzelnen Falls[14]. Nicht minder verzichteten sie darauf, die Unmöglichkeit der Erfüllung, welche die Unterstellung des Verzugs ausschliesst, den Irrthum, für den der Schuldner nicht haftbar ist, und den Zufall anders zu behandeln, denn als allgemeine Begriffe, deren praktische Verwerthung, ohne daraus kasuistische Abstraktionen zu ziehen, der konkreten Thatsachenprüfung überlassen wurde.

Der Beginn des Verzugs liegt mithin nach dem römischen Recht da, wo es gewiss ist, dass der Schuldner in verantwortlicher Weise gegen den Willen des Gläubigers die Erfüllung seiner Verbindlichkeit unterlässt. Sobald der Gläubiger die Nichtleistung, sei es auch nur faktisch, duldet oder gar billigt, ist kein Verzug vorhanden, d. h. es können die an den Verzug geknüpften Folgen nicht eintreten. Vollends nicht, wenn er in rechtsverbindlicher Weise Aufschub der Erfüllung gewährt hat.

Der Wille und die Berechtigung des Gläubigers in Betreff der Erfüllung ist sonach von entscheidender Bedeutung. Daraus folgt, dass keineswegs stets schon die einfache Thatsache der Nichtleistung als Verzug des Schuldners aufgefasst werden kann, sofern nicht etwa unter den Betheiligten festgesetzt worden ist, dass dies der Fall sein soll. Auf Absicht und Uebereinkunft, wonach die Unterlassung der Erfüllung unmittelbar für Verzug gilt, kann nicht einmal da ohne Weiteres geschlossen werden, wo eine zeitliche Grenze, innerhalb deren der Schuldner zu erfüllen hat, erkennbar ist. In vielen Fällen lässt sich auch ohne ausdrückliche Vereinbarung nach Gesetz oder allgemeiner Rechtsregel eine solche Grenze allenfalls aufstellen, oder auf eine gewisse Erfüllungszeit aus den Umständen schliessen. In allen solchen Fällen, wo eine bestimmte Willenskundgebung, dass die Erfüllungszeit fixirt sein soll, fehlt, lässt sich nach römischrechtlicher Auffassung nicht annehmen, dass der Gläubiger sofort schon mit dem ersten Moment, wo er die Erfüllung nach seiner Berechtigung begehren kann, sie auch begehren wird. Vielmehr spricht die Vermuthung für ein, bewusstloses oder unbewusstloses, absichtliches oder lässiges Kreditiren der Erfüllung von Seiten des Gläubigers,

[14]) Windscheid § 277 Not. 5.

und folglich gegen Vorhandensein des Verzugs[15]). Man sieht, das römische Recht übt eine gewisse Konnivenz gegen den Schuldner, insofern es unterstellt, dass der Gläubiger nicht sogleich auf seinem Recht bestehen, sondern im Zweifel dem Schuldner noch Zeit zu verstatten geneigt sein wird. Die Zeit stand damals noch nicht in solchem Werth wie heute.

Dies Alles gilt, beiläufig bemerkt, ebenmässig auch für die hier nicht weiter zu erörternde *mora accipiendi.*

Der Gläubiger muss daher, wenn er nicht will, dass dem Schuldner noch Zeit gelassen sein soll mit der Erfüllung, seinen Willen dem Schuldner kundthun. Dies geschieht durch die Mahnung, welche nichts Anderes ist als die an den Schuldner ergehende Aufforderung, die schuldige Leistung, deren Erfüllungsvoraussetzungen bereits eingetreten sind, nunmehr so, wie erforderlich, zu bewirken[16]). Aber, weil dies der Sinn der Mahnung ist, erscheint sie überflüssig, wenn schon im Voraus durch die vertragsmässige Festsetzung eines genügend bestimmten Erfüllungstermins deutlich ausgesprochen ist, dass der Gläubiger eben nur bis zu diesem Termin Aufschub der Erfüllung bewilligt, also an demselben prompte Erfüllung verlangt. Nicht bei jeder Terminsvereinbarung lässt sich unbedingt auf solchen Willen schliessen. Vielleicht ist die Zeitbestimmung nicht so scharf gemeint. Es bleibt daher immer auch da, wo ein Erfüllungstag vereinbart ist, noch Raum für konkrete Untersuchung der wahren Willensmeinung der Kontrahenten. Indessen in der Regel lässt sich bei Fixirung eines Tags annehmen, dass für den Schuldner mit diesem Tag, ohne dass es noch einer besonderen Aufforderung von Seiten des Gläubigers bedarf, der Zeitpunkt der Erfüllung gekommen und durch Nichteinhaltung Verzug verwirkt sein soll. Dass dies der gute Sinn des vielbesprochenen Satzes: *dies interpellat pro homine* ist, lässt sich nicht bezweifeln. Einige spezielle Fälle, die sich hier noch als Ausnahme von dem sonst regelmäsig zu beobachtenden Erforderniss der Interpellation anschliessen[17]), können übergangen werden.

Was die Folgen des Verzugs anlangt, so geht das römische Recht davon aus, dass nur ausnahmsweise, nemlich wenn die verzögerte Leistung dem Gläubiger gänzlich unbrauchbar geworden, oder wenn ihm ein Rücktrittsrecht vorbehalten ist, von Erfüllung nicht mehr die Rede sein kann. In der Regel hat auch nach Eintritt des Verzugs

[15]) Windscheid § 273.
[16]) Windscheid § 279.
[17]) Windscheid § 278.

der Schuldner nach wie vor zu erfüllen, der Gläubiger nach wie vor anzunehmen. Abgesehen von dem Einfluss des Verzugs auf die Gefahr handelt es sich um den Ersatz des Interesses, d. h. um Ausgleichung jeder Benachtheiligung, die dem Gläubiger aus der Verzögerung der Erfüllung erwachsen ist[18]. Als solche Ausgleichung erscheint bei Geldschulden die Leistung von Verzugszinsen.

Daraus ergibt sich auch der Begriff der *purgatio morae*. Darunter verstehen die Römer diejenige Beendigung der Rechtswirkungen eines bereits eingetretenen Verzugs, welche durch Leistung oder Angebot alles dessen herbeigeführt wird, was der Gläubiger nach Lage der Sache von dem säumigen Schuldner zu fordern hat[19].

Nach heutiger Verkehrs- und Rechtsansicht erscheint diese römischrechtliche Behandlung der Nichterfüllung weitaus nicht genügend. Der Gläubiger muss mit ganz anderer Sicherheit auf die Erfüllung rechnen können, und dem Schuldner müssen die Zügel viel straffer angezogen werden. So verlangt es der Kredit. Daher ist die Bestimmung eines Erfüllungstermins nicht mehr blos Ersparniss der Mahnung, sondern immer entschiedener hat man darnach gestrebt, ihr den Sinn beizulegen, dass bei dem Verstreichen dieses Termins jede weitere Erörterung der Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit der Nichterfüllung überflüssig gemacht wird. Zugleich hat man die willkürliche Nachholung der Lieferung ausgeschlossen, indem die Folgen des Verzugs bestimmt normirt und dem Gläubiger zur Wahl gestellt worden sind. Das ist die Bedeutung des fixen Termins in dem Handelsrecht der Gegenwart; eine Bedeutung, die zwar nicht jeder Bezielung der Erfüllung beigemessen werden darf, die aber gegeben ist, sobald die Festsetzung des Lieferungstages als eine feste und daher als Ausdruck des auf die eben erwähnte Bedeutung gerichteten Vertragswillens anzusehen ist[20]. Wie sehr das über das römische Recht hinausgeht, ergibt sich von selbst.

Die kanonistische Doktrin folgt der umgekehrten Tendenz. Sie schwächte die Folgen der Nichterfüllung ab; nicht sowohl, indem sie prinzipiell die römischrechtlichen Sätze verleugnete, als vielmehr indem sie die nach römischem Recht massgebenden, aber dort der Handhabung nach freiem Ermessen anheimgestellten Kriterien schematisch zu fixiren suchte. Freies, konkretes Ermessen widerstrebte der kanonistischen Richtung. Seit die Scholastik regierte, musste Alles

[18]) Windscheid § 280.
[19]) Windscheid § 281.
[20]) S. darüber Endemann a. a. O. S. 566.

möglichst bis in das äusserste kasuistische Detail geregelt werden. Namentlich musste man um der Beweislast willen, die in dem mittelalterlichen Prozess eine unendlich wichtigere Rolle spielte[21]), als in dem römischen, mindestens Präsumtionen finden.

Hierbei stand nun, wenn es galt, zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner das Rechte zu treffen, die Rücksicht auf Schonung des Schuldners in erster Linie. Es ist ein Grundzug des kanonistischen Systems, den Schuldner als Verfolgten und Hülfsbedürftigen anzusehen[22]). Vereinzelte Aufwallungen wenigstens gegen die äusserste Uebertreibung dieses Prinzips, denen man bei Späteren begegnet[23]), lehren nur, dass dasselbe an und für sich vollkommene Herrschaft besass; und das bestätigen fast alle Schriftsteller kanonistischer Färbung.

Wie immer trug man in die juristische Erwägung ethische Momente hinein. Man glaubte sich vor allen Dingen fragen zu müssen, ob es sittlich gerechtfertigt sei, den Schuldner unter den schweren Wirkungen des Verzugs leiden zu lassen, wenn ihm keine Schuld zur Last gelegt werden könne. Auch das römische Recht hatte, wie wir sahen, eine Nichterfüllung erheischt, für die der Schuldner verantwortlich zu machen war. Allein es war ungleich mehr, wenn nun von der mittelalterlichen Lehre stets und geradezu *mora inexcusabilis* erheischt wurde. Nur auf dieser Grundlage konnte eine Interesseforderung entstehen. Wer eine solche geltend machte, hatte die Existenz des unentschuldbaren Verzugs darzulegen, und zwar nach den strengen Regeln des schriftlichen Prozesses und der legalen Beweistheorie. Wie schwierig namentlich das Moment der Unentschuldbarkeit zu beweisen war, lässt sich leicht denken. In dieser unbedingten Belastung mit der Pflicht des Beweises aller Voraussetzungen des Verzugs lag schon ein gewaltiger Unterschied von dem römischen Recht.

Wo immer bei Nichterfüllung eine rechtfertigende oder entschuldigende Ursache angenommen werden konnte, fühlte man sich gehindert, den Begriff der Mora anzulegen[24]). Das stand inmitten des Dissenses der Gelehrten über die Begriffsbestimmung der Mora und über viele einzelne Punkte unweigerlich fest. Wo kein Verschulden, keine Mora; und, wo scheinbar äusserlich etwa Mora

21) Endemann, das deutsche Civilprozessrecht § 180.

22) Endemann, nationalök. Grunds. S. 131.

23) S. z. B. Scacc. § 7 gl. 5 n. 163.

24) Steph. Forcatul., *de mora, tract. tract.* VI, 2 fol. 422 n. 1; Azor. III. lib. 4 c. 34 *secundo;* Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 101.

vorhanden war, blieb doch immer noch Exkusation der Nichtleistung und damit Zerstörung der Annahme des Verzugs möglich. Von Manchen wurde dieselbe geradezu als ein civilrechtliches Delikt oder Quasidelikt behandelt[25]).

Wohin diese Auffassung führte, mag nur an einem Beispiel gezeigt werden. Da jedes unverschuldete Hinderniss der Erfüllung dem Wesen des Verzugs widersprach, entstand unter anderen auch die Frage, welche Folge man unverschuldeter Armuth des Schuldners zuzuschreiben habe. Die Usuraschriftsteller Antoninus, Toletanus, Salon u. A., ebenso die Genueser Rota waren der Meinung, dass alsdann von den Wirkungen des Verzugs nicht die Rede sein, dass von dem Gläubiger höchstens das *damnum emergens*, auf das er ja auch ohne Mora schon aus allgemeinem Rechtsgrund einen Anspruch hatte, oder allenfalls Auslieferung des von dem Schuldner erst nach Eintritt seiner Mora gezogenen Gewinns beansprucht werden könne. Die Armuth, vorausgesetzt, dass sie nicht als eine verschuldete erschien, verlieh also einen Freibrief wider Verzug. Ja noch mehr. Der Darleiher, der einem Schuldner leiht, von dem er weiss, dass er nicht wird zahlen können, und sich durch Stipulation, z. B. einer Konventionalstrafe, gegen den Verzug zu sichern sucht, begeht Wucher. Zugleich muss beachtet werden, dass der einmal von den Folgen der Mora befreite Schuldner für immer frei bleibt, auch wenn der befreiende Grund der Armuth hinwegfällt[26]).

Eine andere weittragende Folgerung war die, dass der Schuldner, der seine Verbindlichkeit mit gerechten Gründen aussergerichtlich oder gerichtlich bestritt, niemals die Wirkungen des Verzugs verspürte[27]).

Von diesem Grundsatz aus, dass die Mora stets nachweisliches Verschulden voraussetzt, gestaltet sich die Lehre in kurzer Uebersicht, wobei zunächst von der Frage, ob und inwieweit die rechtliche Situation durch Vertrag modifizirt werden kann[28]), abgesehen wird, folgendermassen.

Vorbehaltlich der Prüfung, ob die Nichterfüllung eine verschuldete oder eine unverschuldete ist, entsteht der Verzug regelmässig durch Interpellation. Das ist die *mora regularis s. ex persona*. Ohne Interpellation kann auch nicht geklagt werden; oder nur unter

25) Salicet., *de mora, tract. tract.* VI, 2 fol. 411 *praeamb.* n. 1; s. auch Azor. l. c.

26) Scacc. l. c. n. 101.

27) Ansald. disc. 34 n. 45.

28) S. unten S. 262 nach Not. 51.

Gefahr der Verurtheilung in die Kosten[29]). Eine gerichtliche Mahnung braucht es nicht zu sein; aussergerichtliche genügt. Aber darüber war seit der Glosse, Bartolus und Baldus viel Streit, ob es blos einer einmaligen Interpellation bedürfe. Manche behaupteten die Analogie der *contumacia* im Prozess. Wie diese meist erst nach mehrmaliger Fristertheilung und Aufforderung zum Handeln eintrat, da man es für zu hart hielt, schon die erste streng peremtorisch zu halten[30]), so erschien es wohl unbillig, den Schuldner ohne mehrmalige Aufforderung den harten Folgen des Verzugs auszusetzen[31]). Dass in der Litiskontestation jedenfalls eine gerichtliche Mahnung gelegen sei, war nicht zweifelhaft[32]). Weil die Interpellation der wahre und eigentliche Grund ist, aus dem der Verzug entspringt und die Verbindlichkeit zur Leistung des Interesses »*contrahitur*«, wird dann im Wechselverkehr die Protestation so wichtig. Sie ist es, die durch Begründung des Verzugs die Interessezuschläge zu dem Wechsel, welche in dem *recambium* stecken, rechtfertigt.

Der Mahnung stand aber gleich die *appositio diei solutionis*[33]). Vorausgesetzt, dass das Erfüllungsziel ein hinlänglich bestimmtes war[34]), enthielt sein Erscheinen eine stillschweigende Mahnung, *interpellatio pro homine*[35]). Denn, wie Molina ganz richtig ausführt[36]), hatte man die Beifügung eines Termins als die deutliche Willenskundgebung des Gläubigers, *se invito debitorem ultra terminum retinere*, zu betrachten[37]).

Allein wohlbemerkt, die Zeitbestimmung ersparte nur die Mahnung, keineswegs die Untersuchung, ob die Versäumniss des Termins entschuldbar sei oder nicht. Versäumniss des Termins war erst unter derselben Bedingung Verzug, wie die Nichtbeachtung der Mahnung. Ob ein Termin in der Bedeutung gesetzt werden könne, dass im Falle der Nichterfüllung das Interesse verwirkt sein solle, ohne dass noch eine Prüfung auf Verschuldung oder Nichtverschuldung

29) S. darüber Budel. (vgl. oben S. 167 Not. 36) p. 239 n. 22.

30) Endemann, das deutsche Civilprozessrecht § 123 Not. 8.

31) M. Ant. Baverii Bonon. *de mora, tract. tract.* VI, 2 fol. 405 P. 1 n. 1; Mascard., *de probat. concl. 1070.*

32) Scacc. l. c. n. 108. 109; und die Nachweise bei Menoch., *de arbitr. jud.* 119.

33) S. die Nachweise bei Scacc. l. c. n. 106.

34) Scacc. n. 110.

35) Menoch. l. c.

36) Molin. disp. 315.

37) Vgl. im Näheren die Ausführungen der Baver. (s. Not. 31) P. 2 fol. 408; Ansald. disc. 100.

anzustellen, war eine andere Frage, die in das Gebiet der unten[38]) zu berührenden Erörterung fällt, was überhaupt der Pakt der Kontrahenten gegenüber der gesetzlichen Regel vermag.

Ausser der Interpellation durch Mahnung und Terminsbestimmung gab es jedoch einige besondere Fälle, in denen ohne solches Requisit eine sogenannte *mora irregularis*, *quae committitur ex re s. ex natura negotii* entstehen konnte[39]). Zu dieser Rubrik lieferten theils positive Gesetze, theils die Natur der Sache Material. Zunächst gehören hieher vereinzelte Privilegienbestimmungen, zu Gunsten Minderjähriger, der Kirche u. s. w.[40]), die uns nicht näher angehen. Ferner wurde anerkannt, dass der Dieb, sowie jeder aus Delikt Verpflichtete von vorn herein oder *ipso jure* im Verzuge und daher für das Interesse haftbar sei[41]); ebenso, in Konsequenz der kanonischen Auffassung von der *bona* und *mala fides*, der bösgläubige Besitzer und Schuldner u. s. w.[42])

Daran knüpfen sich noch ganz andere, zum Theil höchst karakterstische Untersuchungen, von denen bei den älteren Schriftstellern kaum etwas vorkommt, die aber in den Ausführungen über die Wucherlehre mit Wichtigkeit behandelt werden. Natürlich, wenn auf der einen Seite aus Gründen der Moral eine möglichst weitgehende Nachgiebigkeit zu Gunsten des Schuldners geübt wurde, dann war man gezwungen, auf der anderen Seite doch auch wieder dem Gläubiger in gewissen Fällen Schutz zu bieten, weil dies die Gerechtigkeit und Billigkeit zu verlangen schien. Scaccia bringt eine ganze Reihe von Fällen zusammen, die sich als Ausnahmen von der sonst geltenden Grundregel über die Voraussetzungen der Mora qualifiziren[43]).

An der Spitze steht das Zwangsanlehen, *mutuum coactum*, das unter Bedrohung auf Befehl des Fürsten, oder der Obrigkeit gemacht wird[44]). Der *coactus*, sagte man, *videtur semper interpellare*; am meisten, wenn der Zwang etwa gar ein ungerechter war, aber auch dann, wenn er, wie z. B. bei einer für Kriegszwecke nothwendigen Zwangsanleihe, gerechtfertigt erschien. Der wahre innere Grund liegt

38) S. unten S. 162 ff.

39) S. darüber auch C. Molinaeus, *de usur.* n. 305 sqq.

40) Menoch. l. c.

41) Scacc. l. c. n. 100. 114. 117.

42) Scacc. l. c. n. 199. 206.

43) Scacc. n. 112 sqq. S. auch Lup. § 6 n. 11 sqq; Sot., *de just. et jur.* VI qu. 1 art. 3; Molin. disp. 315; Azor. III lib. 5 *de usur.* c. 5.

44) Scacc. n. 114.

nicht fern. Man wollte doch wenigstens bei solcher Zwangsanleihe, für den Interessenbezug ohne weitere Voraussetzung einen Titel haben.

Was von der gezwungenen Anleihe galt, musste von jedem anderen Geschäft gelten, zu dem der Gläubiger durch Zwang, Arglist, oder anderes Unrecht gebracht worden war. Selbst den Fall hatte man zu berücksichtigen, wo der Gläubiger aus ehrerbietiger Scheu vor dem Schuldner nicht zu mahnen wagen durfte[45]).

Weiter gehört hierher die Schuld des Gesellschafters, der in die gemeinsame Kasse gegriffen und daraus zu eigenem Nutzen entnommen hat. Er muss nach Sotus und den Genueser Statuten ohne Mahnung das Interesse in Gestalt von Zinsen und sogar Zinseszinsen leisten[46]); woraus sich dann insonderheit eine hier nicht näher auszuführende Anwendung auf die *societas sacri officii*[47]) ergibt[48]). Ebenso verhält es sich mit demjenigen, der wissentlich fremde Gelder zurückhält[49]); eine Rubrik, die jedoch im Einzelnen zu recht schwierigen kasuistischen Untersuchungen Anlass gibt[50]) und keineswegs schlechthin in allen[51]) Fällen die Interpellation überflüssig macht.

Was vermochte nun gegenüber den bisher dargestellten Regeln der Vertragswille? Das Eine wurde bereits erwähnt. Durch die Uebereinkunft in Gestalt der Bestimmung eines Erfüllungstages konnte die Mahnung unnöthig gemacht werden. Aber konnte die Vereinbarung der Kontrahenten auch das Andere zuwege bringen, dass mit Ablauf der Erfüllungszeit ohne Weiteres das Vorhandensein der Mora feststehen sollte? Oder mit anderen Worten: konnte der Pakt auch die Untersuchung ersparen, ob die Versäumniss des Schuldners eine verschuldete oder unverschuldete sei?

Dass die Bejahung heute kein Bedenken mehr hat, lehrt das Fixgeschäft. Unter der Herrschaft der Wucherlehre war die Entscheidung nicht so einfach; zumal wenn man berücksichtigt, dass damit noch eine zweite Frage in nächster Verbindung stand. Ein solcher Pakt, der wett- oder sponsionsartig mit Ablauf eines gewissen Zeitzieles die Mora verwirkt sein liess, hatte erst dann rechten Werth, wenn

45) Scacc. n. 130.
46) Scacc. n. 138—140.
47) S. Bd. 1 S. 419.
48) Scacc. n. 141—147.
49) Scacc. n. 192—200.
50) Scac. l. c. n. 201—219.
51) Scacc. n. 192 sqq.

zugleich darüber paktirt wurde, worin die Folgen des Verzugs bestehen sollten, dass, namentlich wegen des Verzugs auch der entgangene Gewinn gefordert werden dürfe, oder dass als Interesse ein bestimmt fixirter Betrag zu entrichten sei. Beides steht offenbar in engstem Zusammenhang. Die Aussicht auf den Pakt in Betreff der Folgen gab natürlich doppelten Anreiz, die Untersuchung der Entschuldbarkeit abzuschneiden. Man wird sogar nicht irren, wenn man annimmt, dass der letztere Pakt gewöhnlich nur als das Mittel betrachtet wurde, um zu der für den Gläubiger wichtigsten Uebereinkunft über Sicherung seines *lucrum cessans* und quantitative Fixirung des Interesses zu gelangen. Ja sogar liess sich unterstellen, dass, wenn von Anfang an auf ein gewisses Interessequantum paktirt wurde, zugleich die Absicht sei, weitere Recherchen der Mora zu ersparen. Indessen waren darüber die Gerichte nicht ganz einig[52]). Trotz dieses Zusammenhangs müssen wir die beiden Fragen trennen und die Darstellung der Lehrmeinungen über den Vertrag *de lucro cessante* und *de interesse taxato* verschieben, da zuvor nothwendig dargelegt werden muss, was ohne Pakt in dem Ersatz des Interesses begriffen wurde[53]). Demnach haben wir es zunächst nur mit der Vorfrage zu thun, ob durch Vertrag erzielt werden konnte, dass nur auf die Thatsache der Nichterfüllung zu der bestimmten Zeit, nicht aber auf die sonstigen Voraussetzungen der Mora zu sehen war. Obgleich sie bei den Schriftstellern fast immer mit der anderen des entgangenen Gewinns und der Taxation des Interesses zusammentrifft und sich mit derselben vielfach durchkreuzt[54]), lässt sie sich füglich für sich betrachten.

Von der Doktrin wurde grundsätzlich festgehalten, dass der Pakt, wonach sich der Schuldner schlechthin für den Fall der Nichterfüllung den Folgen der Mora unterwarf, keineswegs den Nachweis der letzteren überflüssig mache. In Uebereinstimmung mit der Theorie erklärte die Praxis der Genueser Rota das *pactum, quod interesse debeatur etiam sine mora*, für unwirksam[55]). Als Grund wurde angeführt, es sei doch in höchstem Grade unbillig, in ein und demselben Athemzuge eine Verbindlichkeit aufzuladen und auch schon in Verzug zu setzen[56]), während doch sonst selbst hinter der

52) Ansald. disc. 67 n. 9. 11—16.
53) S. daher unten § 4 nach Not. 53 u. § 6.
54) Auch bei Scacc. n. 148 sqq.
55) Scacc. l. c. n. 103.
56) Ein nach Bartol. in L. 115 *de V. O.* n. 41. 44 oft wiederholter Satz; Scacc. § 1 qu. 1 n. 386; Rot. Rom. bei Raph. de Turr. p. 350 n. 6.

Interpellation her dem Schuldner immer noch eine den Umständen entsprechende Erfüllungszeit offen bleibe, bevor er effektiv in Verzug gerathe. Allein als Hauptgrund haben wir zu betrachten, dass mit einem derartigen Pakt die Basis zu dem ferneren Uebereinkommen über quantitative Fixirung des Interesses gelegt wurde, das denn doch allzu nahe an Wucher streifte. Gesetzt, dass die Kontrahenten in dieser Weise paktirten, so durfte das allenfalls noch erträglich erscheinen, sofern die Wirksamkeit solcher Vereinbarung nicht lediglich von dem darin sich bethätigenden Privatwillen der Kontrahenten, sondern erst von der weiter anzustellenden Untersuchung, ob wirklich verschuldete Mora vorhanden sei, abhing. War diese Untersuchung abgeschnitten, dann hatten es die Betheiligten lediglich in ihrer Hand, das Wucherverbot zu umgehen, indem sie statt Zins ein bestimmtes Interesse vereinbarten. Wenn es auf Nachweis der Mora nicht weiter ankam, liess sich sogar Ersatz des Interesses auch für die Dauer des gewährten Kredits, für die Zeit vor dem Zeitpunkte der Erfüllung gewinnen; und das war doch in der That schlimm.

Nichtsdestoweniger wurde die nach der Versicherung des Sotus und Lupus allgemein anerkannte Unzulässigkeit der Vereinbarung, dass der Schuldner ohne andere Voraussetzungen, kraft der blosen Vereinbarung in die Folgen des Verzugs treten solle, durchlöchert. Angesichts des realen Lebens brauchte man die Zulässigkeit dieses Paktes in denselben Richtungen, in denen man auch die Zulässigkeit des Pakts über den Ersatz das *lucrum cessans* nicht zu entbehren vermochte. In manchen Fällen, die als *contractus ultro citroque obligatorii* bezeichnet wurden, kam man doch gar nicht durch, ohne die Annahme zu adoptiren, die das römische Recht in bekannten Stellen bei dem Kaufgeschäft aussprach, dass nemlich durch die Leistung von der einen Seite der andere Theil mit der Zug um Zug zu bewirkenden Gegenleistung in Verzug trete, wenn er sie nicht sofort bewirke[57]). Und diese Wirkung konnte doch nur aus dem Vertrage hergeleitet werden.

Daher denn Widerspruch gegen die herrschende Ansicht[58]); namentlich weil man für den Wechsel eine andere Auffassung nöthig hatte. Noch entschiedener tritt Scaccia dagegen auf[59]). Er stellt sogar im Einklang mit der Genueser Rota, die in einem grosses

57) Baver. P. 2 n. 10 sqq.; Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 152 sqq.; Ansald. disc. 53 n. 23.

58) Azor. III lib. 10 *de camb.* c. 11 qu. 2.

59) Scacc. l. c. n. 148. 149.

Aufsehen erregenden Rechtsstreit so entschieden hatte, ganz allgemein den Satz auf: *tantum operatur consensus partium quantum mora*[60]), welcher dann freilich, wie es der rechten Schematistik ziemte, nachdem man dessen Wahrheit bewiesen hatte, ebensogut wieder umgedreht wurde in den anderen Satz: *mora pacto aequiparatur*[61]). Dies war nicht etwa blos so gemeint, dass nur gefragt worden wäre, ob von dem Zeitpunkt der unterlassenen Erfüllung ab ohne vorherige Interpellation die Verzugsfolgen eintreten, sondern so, dass gefragt wurde, ob überhaupt von der Begründung der Schuld an *pendente dilatione*, d. h. für die ganze Zeit der Kreditgewährung von dem Schuldner kraft des Vertrags, ohne dass er sonstwie in Mora zu sein brauchte, das Interesse, namentlich auch in Prozenten, gefordert werden könne.

Zur Erläuterung verbreitet sich Scaccia über eine Reihe von Fällen, in denen dieser Satz geboten erscheint. Allein dessen Berechtigung nachzuweisen ist keine kleine Arbeit. Ein unglaublicher Aufwand von juridischer Kunst gehört dazu, die Anwendung im Einzelnen zu rechtfertigen und die heftigen Kontroversen über manche Punkte zur Lösung zu bringen. Da setzt es Extensionen, Deklarationen, Restriktionen, Subrestriktionen u. s. w. in eine Verwicklung, die nur wenig ihres Gleichen hat.

Der erste Fall ist der des Kaufgeschäfts, bei dem sich fragt, ob der Käufer, der Frist zur Zahlung des Kaufpreises hat, ohne Weiteres, d. h. also ohne dass ihm imputable Mora nachgewiesen zu werden braucht, nach Vertragsbestimmung als säumig behandelt werden kann. Mit anderen Worten: ob der Käufer, dem Verzinsung des Kaufpreises *propter dilationem* nicht zugemuthet werden darf, durch Vertrag zu einer Vergütung des Kredits unter dem Namen des Interesses erlaubter Weise anzuhalten ist. Obwohl der Widerstreit mit einer der wichtigsten und klarsten Konsequenzen der Wucherlehre deutlich zu Tage tritt, wussten dies die meisten jüngeren Autoren mit allerlei Citaten und mit natürlichen Gründen zu rechtfertigen; namentlich, wenn der Verkäufer sich einen Eigenthumsvorbehalt machte, auch wenn er keine *certa dilatio* bewilligte, selbst wenn die verkaufte Sache keine Frucht abwarf u. s. w.[62]).

Ein anderer, durch seine kontroverse Beschaffenheit wahrhaft berüchtigter Fall war der, wo der Schwiegersohn dem

60) Scacc. l. c. n. 151.
61) Scacc. l. c. n. 98.
62) Scacc. l. c. n. 152—173.

Schwiegervater eine Frist zur Leistung der Dos gewährt und dafür eine jährliche Vergütung sich ausbedingt. Dies galt den Meisten, wenn auch erst vermöge einer geschraubten Begründung für erlaubt, da auch schon ältere Kanonisten behauptet hatten, dass der Schwiegersohn, wenn ihm für seine Dotalforderung ein Pfandrecht an fruchttragenden Sachen bestellt wird, die bezogenen Früchte nicht auf die Dos anzuehmen brauchte[63]).

Aber der wichtigste und bestrittenste Fall ist der, wo der Darleiher sich Ersatz des Interesses für die Dauer des Darlehns ohne Rücksicht auf Mora versprechen lässt. Hier wird ja der Mittelpunkt der ganzen Wucherlehre berührt. Darüber, welche Antwort auf die Frage nach der Zulässigkeit zu ertheilen sei, gab es viererlei Meinungen. Die eine, gestützt auf Thomas von Aquino, verneinte. Eine andere, welche besonders von Navarrus, aber auch mehrfach von der gerichtlichen Praxis adoptirt worden war, bejahte. Eine dritte wollte nur theilweise bejahen und theilweise verneinen. Eine vierte suchte zu vermitteln oder sich durch die Klippen hindurch zu winden[64]). Scaccia, der diesen *casus* als einen besonders schwierigen bezeichnet und einen solchen Widerstreit der Lehrmeinungen findet, dass manche Autoren sowohl für als wider dieselbe Ansicht angeführt werden, ist der Ansicht, dass, wenn wirkliche Mora hinzukommt, zweifellos der Vertrag über die Verpflichtung des Darlehnsempfängers, das Interesse zu zahlen, haltbar sei[65]). Aber auch ohne das erscheint ihm der Vertrag genügender Grund zu solcher Verpflichtung; *in foro interiori* jedenfalls, *in foro exteriori* mit einiger Beschränkung in Betreff des Ausbedingens einer Konventionalstrafe[66]). Indessen hängt gerade hier die Betrachtung, ob durch den Vertrag über den speziellen Nachweis der Mora hinwegzukommen sei, so innig mit der weiteren Frage, ob von vorn herein der Betrag des Interesses übereinkunftsmässig festgesetzt werden könne, zusammen, dass hier zugleich auf dasjenige zu verweisen ist, was später in der letzteren Beziehung ausgeführt werden wird[67]).

Wenn und soweit das Uebereinkommen nach dem Dargestellten Anerkennung verdiente, bestand die Wirkung darin, dass man sich nicht auf die Prüfung einzulassen brauchte, ob der Verzug verschuldet

63) Scacc. l. c. n. 174—176.
64) Scacc. n. 177—182.
65) Scacc. n. 183.
66) Scacc. l. c. n. 184—191.
67) S. darüber § 6 dieses Abschnitts.

oder aus einer der zahlreichen *causae*, welche in schematische Rubriken gebracht wurden[68]), entschuldbar erscheine. Das war schon ein grosser Vortheil. Aber es ergibt sich noch ein anderer erheblicher Vortheil, sobald man die Lehre von der Bereinigung der Mora in Betracht zieht.

Wo das Interesse schon *ex pacto* und nicht erst *ex mora* verwirkt erscheint, kann von einer nachträglichen *purgatio morae* selbstverständlich ebensowenig die Rede sein[69]) wie da, wo Gesetz oder Statut unmittelbar an die Thatsache der Nichterfüllung die Folgen des Verzugs knüpft[70]). Und das wollte etwas heissen.

Ueberall sonst war es möglich, dass der an sich eingetretene Verzug nachträglich wieder beseitigt wurde. Nach kanonistischer Art in ganz anderem Sinne als nach römischem Recht. Denn mit der *purgatio morae* verhielt es sich wie mit der *purgatio contumaciae* im Prozess. Der Schuldner hatte die Befugniss, zwar nicht, wie schon Baldus hervorhob, nach dem *jus civile*, wohl aber nach der *aequitas canonica*, sich den Folgen des Verzugs durch nachträgliche Leistung auch nach geschehener Mahnung oder abgelaufenem Erfüllungstermin, zu entziehen. So wenigstens in allen *bonae fidei* Vertragsverhältnissen; und das stimmte mit der Unterstellung überein, dass auch der interpellirende Gläubiger stets noch eine kommode Zeit zur Bewirkung der Erfüllung lassen muss, ehe er die Folgen des Verzugs realisiren kann[71]). Darin gipfelte die Begünstigung des armen Schuldners.

Die Rechtfertigung lag in der Vermuthung, dass der Gläubiger die Nachholung der Leistung gutheissen werde. Wollte der Gläubiger dieser Vermuthung begegnen, so hatte er gegen die sonst noch mögliche Purgation Widerspruch einzulegen[72]), ähnlich wie er sich im Prozess gegen die Unterstellung einer Ratihabition durch ausdrückliche Gegenerklärung schützte[73]).

Unter welchen Bedingungen und mit welchem Erfolg die Bereinigung sonst geschehen konnte, darüber existiren ausführliche Monographien[74]). Man ersieht aus ihnen, wie leicht das Recht aus dem Verzuge wieder in Frage gestellt werden mochte.

68) Menoch., *de arb. jud.* II c. 220.

69) Decis. rot. Gen. 2 n. 30.

70) Vgl. Gaill. obs. II, 19 n. 11.

71) Baver. l. c. P. 3 n. 1; Ansald. disc. 37 n. 24.

72) Cravett. cons. 146 n. 5.

73) Bald. cons. 348 n. 4; Gaill. I, 47.

74) Bes. Salicet. *tract. tract.* VI, 2 fol. 411; Saporta, *de mor.* c. 4, ib. fol. 420; Forcatul. P. 3 ib. fol. 429.

Diese Theorie der Purgation, die hauptsächlich die Mitschuld trägt, dass ein weit hinter dem römischen Recht zurückstehender, höchst unzuverlässiger Rechtszustand geschaffen wurde, hat lange geherrscht. Zum Beweis dient noch die Darstellung Glücks [75]. Erst die neuere historische Forschung hat den römischrechtlichen Standpunkt retablirt. Allein noch ehe die Wissenschaft damit fertig war, hat das Verkehrsleben selbst den römischrechtlichen Standpunkt überholt. Der Anlauf dazu war, wie aus dem eben Ausgeführten erhellt, mit richtigem Instinkt schon früher genommen worden, indem man gern ein *pactum* beifügte, wonach es auf die Voraussetzungen der Mora nicht weiter ankommen sollte. Von da aus fragte sich mit Fug, ob denn die Beifügung eines bestimmten Termins nur in dem Sinne gemeint zu sein brauche, dass sie die Mahnung erspare. Warum sollte sich darin nicht sofort auch die Vereinbarung ausdrücken, dass man überhaupt nichts mehr nach Mora zu fragen habe? Um so lieber erkannte man an, dass die Kontrahenten, und deren Willen entschied ja, beruhte doch darauf schon die Regel, dass überhaupt *dies interpellat pro homine* — vielleicht Willens seien, der Zeitbestimmung eine intensivere Bedeutung zu verleihen, als die Beschaffenheit der Lehre vom Verzug diesen Entschluss begreiflich machte und sogar dringend empfahl. Standen keine theoretischen Bedenken wegen Wucherverdachts mehr im Wege, so war es Niemandem zu verargen, wenn er sich der schwierigen Begründung des Verzugs und der Gefahr nachträglicher Entschuldigung und Bereinigung desselben einfach durch die wettartige Verabredung entzog, dass im Falle der Nichtleistung zu bestimmter Zeit lediglich die blanke Thatsache der Nichtleistung entscheiden und mit gewissen Wirkungen ausgestattet sein solle.

So bildete sich der Gebrauch des fixen Termins oder Stichtags, der auch schon vorher, wenn auch nur schwankend, von der Theorie erkannt und vertheidigt, nunmehr positive Gesetzesbestätigung erhalten hat [76]. Die grosse Vereinfachung und Sicherheit des Gläubigerrechts, die darin liegt, dass die Fragen, ob Verzug vorhanden und ob nachträgliche Purgation noch statthaft, nicht mehr erörtert zu werden brauchte, erklären zur Genüge die Vorliebe des gegenwärtigen Verkehrs für das Fixgeschäft, nicht blos bei Kauf, sondern auch bei jederlei sonstigen Verträgen. Die Kontrahenten wollen

75) Glück, Komm. Bd. 4 S. 328 ff.
76) H.G.B. Art. 357.

nicht mehr untersucht wissen, wie es mit der Verschuldung aussieht. Der Schuldner übernimmt selbstverantwortlich das Risiko, dass er entschuldbar, ja vielleicht durch unabwendbaren Zufall in die Lage versetzt wird, zu rechter Zeit nicht erfüllen zu können. Je mehr sich von dieser Seite her das Institut des festen Termins innerlich rechtfertigt, desto weniger ist Ursache, es mit dem Ausdruck »festes Ziel« so arg zu nehmen, wie dies noch in der neuesten Judikatur, namentlich auch des Reichsoberhandelsgerichts, geschehen ist. Was durch die bestimmte Bezielung erreicht werden kann, entspricht so sehr den natürlichen Verhältnissen, dass man die darauf gerichtete Absicht in viel grösserem Umfang unterstellen darf, als man bis jetzt anzunehmen geneigt ist.

§ 3.

Ersatz des damnum emergens.

Um den Umfang des Interesses zu erkennen, auf dessen Ersatz der Gläubiger Anspruch hat, kommt nach kanonistischer Auffassung, welche die herrschende war und durch die Gegenansicht einiger Civilisten nicht erschüttert wurde, Alles auf den Unterschied von *damnum emergens* und *lucrum cessans* an. Denn beide mussten von der Wucherlehre aus mit verschiedenen Augen angesehen werden. Darauf wies schon Thomas von Aquino hin[1]).

Freilich ergab sich bei genauerer Prüfung der Unterschied keineswegs so scharf, als es nach der sehr bestimmten theoretischen Abgrenzung scheinen sollte[2]). Bartolus und Baldus bemerkten sehr wohl, dass das *damnum emergens* und das *lucrum cessans* Begriffe seien, die an der Grenze leicht zusammenfliessen und dass es viele Fälle von Interesseansprüchen gibt, in denen sich zweifeln lässt, ob man es eigentlich mit dem einen oder dem anderen zu thun habe. Sie sprechen daher lieber von einem *interesse proximum* und *remotum*[3]). Ebenso Salicetus u. A. Jason de Maino führte geradezu aus, seinem rechtlichen Wesen nach könne das *lucrum cessans*, sofern es erweislich die Folge rechtswidrigen Verfahrens des Schuldners sei, nicht von dem *damnum emergens* verschieden sein[4]). Auch Scaccia konnte sich

[1]) S. Thom. II, 2 qu. 78 art. 2.
[2]) S. auch oben S. 247.
[3]) Bart. in L. *un. Cod. de sent. quae pro eo* n. 8. 9; Bald. ibid. n. 6.
[4]) Jason in L. 5 *Cod. de inst. et subst.* 6, 25.

nicht dagegen verschliessen, dass das *damnum* und das *lucrum radicatum* gleichmässige Behandlung verdienten [5]).

Oder es findet sich die gewiss berechtigte Bemerkung, dass namentlich, wenn man bedenke, dass das *damnum emergens* nicht blos ein unmittelbares, sondern auch ein mittelbares, *multiplicatum et calculatum* [6]) sein könne, das letztere in vielen Fällen dem *lucrum cessans* bis zum Verwechseln ähnlich erscheine. Ja es wurde sogar geradezu der entgangene Gewinn, von dem man sagen konnte, dass er sicher gemacht worden wäre [7]), für *damnum* erklärt [8]). Und andererseits war doch immer sowohl in dem allgemeinen Ausdruck *interesse* als auch in dem *lucrum cessans* das *damnum emergens* inbegriffen [9]).

Gleichwohl wurde die schematische Unterscheidung aufrecht erhalten und für die rechtliche Beurtheilung äusserst wichtig. Sie fand eine erwünschte positive Unterstützung in einer Pandektenstelle [10]), die fleissigst ausgebeutet wurde. Der wahre Grund lag aber darin, dass die Wucherlehre zu der Trennung nöthigte [11]). Nach dieser bildete das *damnum* eine ganz andere Grundlage des berechtigten Interesses als das *lucrum cessans*.

Theilweise hatte vielleicht sogar das *damnum emergens* seine Bedenken. Allein doch nur in geringem Maasse. Dagegen konnte die orthodoxe Theorie unmöglich grosse Zweifel zurückhalten, ob überhaupt die Forderung des *lucrum cessans* gestattet sei. Wenn überhaupt jeder Geldgewinn unerlaubt war, so fragte sich, ob nicht der Bezug des entgangenen Gewinns in Gestalt von Geld einen solchen unerlaubten Geldgewinn darstelle.

Hauptsächlich behandeln die Wucherschriftsteller diese Kardinalfrage an dem Darlehn. Dort, an dem Hauptsitz der Usura war sie am brennendsten. Es musste untersucht werden, ob der Darleiher bei rechtswidrigem, namentlich bei morosem Verhalten des Erborgers befugt sei, überhaupt Ersatz des Interesses zu fordern. Dabei ergab sich aber sofort ein sehr natürlicher Unterschied, je nach dem er Ersatz nur des durch Mora verursachten Schadens, oder auch des entzogenen Gewinnes, den er sonst mit dem zurückzuerstattenden Gelde hätte machen können, *ultra sortem* forderte. Indessen erkannte

5) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 274.
6) Scacc. n. 279.
7) S. unten § 4 Not. 42.
8) Scacc. n. 289.
9) Scacc. n. 262. 269.
10) L. 21 § 3 *de act. emt.* 19, 1.
11) Scacc. l. c. n. 271.

man allmählich, dass dieselbe Frage auch bei vielen anderen Obligationsverhältnissen auftauchte; wie beispielsweise in dem seit Paul de Castro fast von allen Autoren behandelten Fall des Verzugs mit der Restitution des Dotalgutes an die Wittwe[12]). Schliesslich gab jede kreditirte Verbindlichkeit zu der gleichen Betrachtung Anlass. Ganz besonders aber reizte dazu das Wechselgeschäft und deshalb wird die aufgeworfene Frage insbesondere da traktirt, wo die Grundsätze des Cambiums untersucht werden. Hier war es behufs der kanonischen Rechtfertigung von äusserster Wichtigkeit zu wissen, ob nicht der Wechselgläubiger getrost sich berechnen dürfe, was er verdient haben würde, wenn er die *pecunia cambio data* in einer anderen nutzbringenden Negotiation, namentlich auch in einem anderen Wechselgeschäft hätte verwenden können. Es galt eben die Wucherfreiheit des Wechselgewinns nachzuweisen. Davon hing die Justifikation des ganzen Wechsels ab; und so erklärt sich der besondere Eifer, mit dem gerade von den Wechselrechtsschriftstellern seit Thomas de Vio dieser Punkt erörtert wurde[13]). Ja man kann wohl sagen, dass die allgemeinen Grundsätze der Behandlung des *lucrum cessans* vorwiegend an dem Wechsel zu eingehender Prüfung gelangten und dann erst von dort aus auf das Darlehn und andere Rechtsverhältnisse applizirt wurden. Unverkennbar hat die Lehre vom Interesse auf die Entwicklung des Wechsels den grössten Einfluss gehabt, umgekehrt aber auch die Wechsellehre die grösste Rückwirkung auf die Lehre des Interesses geübt. Daher werden denn auch noch von den späteren Autoren, welche die Theorie des Interesses umfassend entwickeln, regelmässig zum Mindesten das Darlehnsgeschäft und das Wechselgeschäft als die wichtigsten Fälle der Betrachtung neben einander gestellt[14]).

Der Ersatz des *damnum emergens* erschien, wenn nicht ganz besondere Umstände zu einer gewissen Beschränkung nöthigten, durchaus billig.

Mit der Definition des *damnum emergens* sieht es aber stets schwach aus. Kaum fand man etwas Anderes als die vage Bezeichnung *diminutio patrimonii*, mit der natürlich wenig gewonnen war, oder *damnnm quod quis in re sua patitur*[15]). Lupus umschreibt ihn einigermassen mit Berufung auf ähnliche Erläuterungen des Bartolus,

12) Scacc. l. c. n. 268.
13) Vgl. oben Bd. 1 S. 236.
14) Lup., *de usur.* § 6; Azor. III lib. 5 *de usur.* c. 4.
15) Azor. l. c. c. 4 *init.*; Scacc. l. c. n. 272. 290 u. dessen Nachweise.

Baldus, Salicetus u. A., indem er sagt, es sei das *damnum, quod quis per creditum sibi non solutum in tempore convento passus est*[16]). Man fühlte offenbar, dass durch Begriffsbestimmung die strikte Abgrenzung gegen das *lucrum cessans* nicht wohl zu finden sei. Lieber warf man sich auf Erläuterung des Begriffs durch Exemplifikation. Die hauptsächlichsten kehren immer wieder, namentlich seit Bernhardin von Siena[17]). Hieher gehört: der Bürge muss vielleicht für den Schuldner nicht blos Kapital, sondern auch Zinsen zahlen, *quia juravit*. Der Darleiher leidet Schaden, weil ihm nicht rechtzeitig zurückerstattet wird, insbesondere indem er nun selber borgen muss und nur gegen Zinsen Geld bekommt. Ferner schien Ersatz billig wegen des Fruchtgenusses, wenn der Käufer, dem tradirt ist, nicht zahlt und doch die Früchte zieht. Aehnlich bei dem *pactum redimendi* und dem Miethvertrag. Denn auch in diesen Fällen schien es sich um das *damnum* zu handeln.

Daran schliessen sich bei Anderen weitere Beispiele an, die zum Theil karakteristisch sind. Eines der gewöhnlichsten ist der Fall, wo Seius von dem Titius die Summe borgt, welche dieser von Caius *sub usuris* oder sonst gegen Vergütung erborgt hat. Ist das nicht *damnum emergens*, wenn Titius dem Seius umsonst darleihen soll? Wie verhält es sich, wenn der Bürge, um als solcher seiner Verbindlichkeit zu genügen, Geld gegen Vergütung aufnehmen muss? Wie, wenn der Gläubiger darum, weil ihn der Schuldner nicht zur rechten Zeit bezahlt, anderswo mit Opfern Geld zu entnehmen genöthigt ist u. s. w. Natürlich lauter Fälle, über die sich streiten liess[18]).

Scaccia führt als Beispiele des *damnum emergens* den Fall auf, wo Jemand Geld, das er zur Tilgung eines *debitum poenale, pigneraticium* oder *fiscale* bestimmt hatte, einem Anderen darleiht und durch Verzug der Rückerstattung dahin gebracht wird, die Konventionalstrafe entrichten, den Pfandverkauf leiden oder andere Nachtheile erfahren zu müssen. Ferner das Darlehen von Geld, mit dem ein Haus restaurirt, oder ein Einkauf bewirkt werden sollte, der nun nicht anders als zu höherem Preise geschehen kann, oder dessen Unterlassung sonst Schaden, z. B. Untergang des Viehes, dem kein Futter gekauft werden konnte, Nöthigung, zur Deckung von Schulden das

[16]) Lup. l. c. § 6 n. 2.

[17]) S. Bernhard. serm. 402; s. auch Ambros. de Vign. in c. X. *salubriter* n. 262 sqq.

[18]) S. über dieselben Azor. l. c.; s. auch Scacc. n. 277. 281. 282.

eigene Gut zu verkaufen u. dgl., verursacht. Dann folgen noch andere Aufstellungen, welche deutlich lehren, dass man eben diejenigen Fälle hierher rechnete, in denen man dem Gläubiger Vergütung gönnen zu sollen glaubte[19]).

Wer einen allgemeinen Gesichtspunkt für die Erklärung des Ausdrucks *damnum* suchte, wies allenfalls darauf hin, dass darunter der Verlust an Gütern, die man bereits besitze, zu verstehen sei, während die Verhinderung, Güter zu erwerben, die man noch nicht habe, nur als *lucrum cessans* gelten dürfe[20]). Auch eine Unterscheidung, die sich natürlich nicht immer stichhaltig bewährt.

Mochte nun noch so wenig sicher erscheinen, was Alles unter der Rubrik des *damnum emergens* zu begreifen sei, so stand der Theorie fest, dass der Ersatz desselben stets für wucherfrei und daher gerechtfertigt zu gelten habe. Schon Thomas von Aquino sprach dies aus[21]). Alle Theologen und Kanonisten folgten ihm. Von Navarrus u. A. wird bezeugt, dass namentlich, was das Darlehn betrifft, die gemeine Meinung Bezug einer Vergütung *ratione damni emergentis* für zulässig erachtete[22]). Den Ersatz des Schadens zu versagen wäre unbillig gewesen. Für die Gewährung standen römische und kanonische Quellenzeugnisse und Citate aus einer Masse von Schriftstellern zu Gebote[23]). Niemand ist verpflichtet, dem Nächsten mit eigener Vermögensaufopferung zu helfen, Kredit zu gewähren, vorzustrecken[24]). Daher versteht sich von selbst, dass der in Verzug getretene Schuldner jedenfalls das *damnum emergens* zu prästiren hat, wie schon das römische Recht und seine Glosse besagte[25]). Selbst Unvermögen oder Armuth, die sonst die Morà entschuldigen[26]), befreien den Verpflichteten nicht vom Ersatze des *damnum*[27]).

Jedermann hat das Recht sich vor Schaden zu hüten. *Evitare damnum minus propinquum est usurae quam facere lucrum*[28]). Folglich war es auch unverwehrt, durch Vereinbarung sich den Ersatz des *damnum emergens* ausdrücklich auszubedingen[29]). War

[19]) Scacc. n. 290.
[20]) Vgl. Scacc. n. 272.
[21]) S. Thom. II, 2 qu. 78 art. 2; cf. qu. 77 art. 1.
[22]) Azor. l. c.; Scacc. n. 270 *in fin*.
[23]) Lup. l. c. n. 1.
[24]) Scacc. n. 282; s. auch § 1 qu. 7 P. 1 n. 73.
[25]) L. 3 *ult. de eo quod certo loc.* S. auch Scacc. n. 269.
[26]) S. oben S. 259 Not. 26.
[27]) Scacc. l. c. n. 101.
[28]) Durant., *spec. jur.* lib. 4 *de usur.* n. 7.
[29]) Scacc. l. c. n. 24 *in fin*.

doch schon ohne solche Vereinbarung in allen *bonae fidei* Obligationen der Ersatz, insbesondere in Gestalt der Verzugszinsen, durchaus berechtigt[30]).

Ersatz des Schadens war dabei nicht etwa so gemeint, dass der Gläubiger nur Ausgleichung des erlittenen Verlustes annehmen durfte. Wo es sich um *damnum emergens* handelte, stand nichts im Wege, dass derselbe dem Erfolge nach etwas erhielt, was er sonst nicht erhalten haben würde, dass er also in diesem Sinne zugleich ein *lucrum* machte. Dies war für das Darlehn, wo ja nach strengem Recht nicht das Mindeste mehr, als die Rückerstattung derselben Summe an den Darleiher gelangen sollte, eine augenfällige Ausnahme, die zu Untersuchungen Anlass gab, welche uns jetzt gewiss sonderbar erscheinen müssen.

Man stellte unter anderen folgendes Beispiel auf. Jemand hat von einem *potentior*, den er nicht gut angreifen kann, die Restitution einer Sache zu fordern. Dieser versteht sich zur Restitution nur unter der Bedingung, dass ihm jener ein Darlehn macht. Begeht nun der Darleiher Wucher, wenn er das Darlehn zurückerhält und zugleich durch dasselbe den Vortheil empfängt, seine Sache, die ihm sonst vorenthalten bliebe, wieder zu empfangen? Darüber wurde viel geschrieben[31]) und die Rechtfertigung nur darin gefunden, dass es sich hier zunächst um die Absicht des *damnum evitare* handle. Aehnlich wenn Jemand einem Andern darleiht, damit dieser sich dazu versteht, über eine bereits bestehende unverbriefte Schuld eine Schuldurkunde zu errichten. Als eine gewaltig schwierige Frage wird namentlich die aufgeführt, ob auch der Bürge für das Schadensinteresse hafte. Scaccia referirt über fünferlei Ansichten[32]).

Man sieht, dass selbst das scheinbare an sich einfache Recht das *damnum emergens* in seiner Anwendung zu geschraubten und streitigen Kombinationen führte.

Bei der Verfolgung des Ersatzes wegen *damnum* fiel jene schwierige Voraussetzung hinweg, welche bei dem *lucrum cessans* zu erfüllen war, dass nemlich der Gläubiger Gelegenheit zu Gewinn hatte[33]). Doch wurde auch bei dem *damnum* die Darlegung und der Beweis der thatsächlichen Prämissen oft lästig genug. Nach der spitzen Legaltheorie des Beweises war es häufig schon kein leichtes Unter-

30) Scacc. l. c. n. 278 cf. n. 181.
31) S. die Citate bei Scacc. n. 275.
32) Scacc. l. c. n. 287—288.
33) Scacc. n. 283.

nehmen, die Existenz des Schadens und den Kausalzusammenhang desselben mit dem Verhalten des Schuldners, zumal wenn es sich um mittelbaren Schaden handelte, gehörig darzulegen. Nicht minder schwierig war die Darlegung der Höhe des erlittenen Schadens, wenn auch in gewissem Umfang das *juramentum in litem* Hülfe leistete[34].

Dies zeigt sich besonders an dem Hauptfall, den man bei dem Darlehnsgeschäft aufstellen musste. Wegen der Säumigkeit des Darlehnschuldners muss der Darleiher seinerseits Geld entleihen, das er nur unter der Verpflichtung, seinerseits Interessen zu zahlen, auftreibt. Hier soll er, um zum Ersatz dieses seines Schadens bei dem Schuldner zu kommen, nach der strengeren Meinung darthun, einmal die Aufnahme des Geldes, die er im Wege des Darlehns oder auf Wechsel bewirkt hat; sodann die Nothwendigkeit, dass er so verfahren musste; weiter, dass er zuvor, wie man aus Thomas von Aquino folgerte, den Schuldner durch Denunziation gewarnt und demselben die geschehene Aufnahme notifizirt habe; endlich die bestimmte Erklärung bei der Aufnahme, dass sie auf Gefahr des Schuldners geschehe[35]. Alles, um von der Interesseforderung die Wucherverdächtigkeit abzuwehren.

Indessen erschien doch eine solche Beschränkung zu hart. Scaccia entwickelt daher unter Bezugnahme auf andere, dem Interesseersatz günstigere Autoritäten, dass dies grösstentheils unnütze Schwierigkeiten bereiten heisse, zumal im kaufmännischen Verkehr; wie auch die gerichtliche Praxis bestätigt habe. Seiner Meinung nach kommt es schliesslich auf das verständige richterliche Ermessen an, ob wirklich Grund zu dem Anspruch auf Interesse vorliegt. Und dies sind Betrachtungen, die sich natürlich nicht blos auf das *interesse damni emergentis*, sondern ebensogut auf das *interesse lucri cessantis* beziehen[36]. Ebendeshalb fehlte es auch bei dem *damnum emergens* nicht an Veranlassung, von vorn herein wo möglich den Betrag des Interesses durch Uebereinkunft festzusetzen[37].

Die Zulässigkeit aller dieser Pakte über *damnum emergens* bezog sich übrigens ebensogut auf das *praesens*, als auch auf das *praeteritum* und *futurum damnum*[37a].

Der Ersatz des *interesse damni emergentis* bestand möglicherweise auch in der Erstattung von Früchten[38]; in der Regel aber in

34) S. über dessen Gebrauch Endemann, Beweislehre § 146.
35) Scacc. n. 244—252.
36) Scacc. l. c. n. 254—267.
37) S. daher unten § 6 Not. 8.
37a) Scacc. n. 188. 189.
38) Ferret., *de mor.* n. 17 sqq.; Scacc. n. 153.

Geld, sei es in einer einmaligen Summe zur Ausgleichung des ermittelten Schadensbetrags, sei es in Prozenten der geschuldeten Geldleistung. Letztere waren so natürlich, dass nicht blos vermöge besonderer Vertragsfestsetzung, sondern auch ohne solche *usurae morae* gefordert werden konnten. Obgleich die Konventionalzinsen des römischen Rechts nach der Wucherlehre verwerflich erschienen, so galten doch bei Forderungen, die ihrer Beschaffenheit nach geeignet waren, Zinsen zu produziren, also namentlich bei Geldforderungen, Verzugszinsen fortwährend für zulässig. Man berief sich dafür auf das römische Recht und dessen Interpreten, besonders Baldus[39]). Aber man hatte auch innere Gründe für die kanonische Rechtfertigung. Die Verzugszinsen galten als *punitoriae* oder *recompensativae* nicht eigentlich für echte Zinsen, sondern für *interesse quoddam damni emergentis s. lucri cessantis*[40]). Und von diesem Gesichtspunkt aus erschienen sie, wenn auch nicht in besonders wohlgefälligem Lichte und stets nur in beschränktem Maasse[41]), *ex quadam aequitate* gerechtfertigt[42]).

Indessen war damit die Ausgleichung der Verzugsfolgen keineswegs immer abgethan. Sie stellten, wie auch noch nach dem Reichsabschied von Speyer aus dem Jahre 1600 § 139, der die damals herrschende Theorie wiedergibt, das Minimum des Gläubigerrechtes dar, ohne irgend auszuschliessen, dass der Gläubiger nach Umständen ein höheres Interesse geltend machte[43]).

§ 4.

Ersatz des lucrum cessans.

Ganz andere Anstrengungen waren erforderlich, um auch das *lucrum cessans* zu halten. Ursprünglich gingen die Meinungen über die Ersatzfähigkeit desselben weit auseinander. Zwar hatte man Belege aus dem römischen Recht, welche von der Erstattung des entgangenen Gewinns redeten; allein diese erschienen meist zweifelhaft und wurden bald so, bald so ausgelegt. Waren schon die Legisten unsicher, so kann es nicht befremden, wenn abgesehen von dem besonderen Fall, dass wegen Delikts oder wegen Arglist

39) Bald. in L. 2 *Cod. de usur.* n. 4 qu. 10.

40) Lup. l. c. n. 1.

41) Ferret. n. 21.

42) Covarr. III c. 4 n. 1 sqq. S. auch Endemann, nationalök. Grunds. S. 35.

43) Saport., *de mor.* c. 3 n. 69 sqq.; Forcatul., *de mor.* P. 2 n. 16.

ein Anspruch auf das volle Interesse einschliesslich des entgangenen Gewinns für begründet gehalten wurde[1]), die Kanonisten und Wucherschriftsteller grosse Bedenken hegten. Wie es sich mit dem römischen Recht verhielt, ob vor Justinian bereits, oder ob erst durch dessen Gesetz[2]) die Geltendmachung des *lucrum cessans* rechtlich begründet sei, war sehr bestritten. Eine Reihe von Kanonisten, darunter Johannes Andreä und nach ihm viele Andere, selbst bis in das 16. Jahrhundert hinein, erklärten die Einforderung und Annahme des *lucrum cessans* für wucherisch und daher verwerflich. Dafür sollte auch Thomas von Aquino sprechen; und jedenfalls sprach dafür, wie man einräumen wird, die strenge Konsequenz des Wucherdogmas. Denn nichts ist einfacher, als der Schluss, dass da, wo kein Geldgewinn aus Geld gezogen werden soll, auch kein Ersatz des entgangenen Gewinns in Geld statthaft ist.

Allein wie wäre es möglich gewesen, diese Ansicht vollauf durchzuführen? Sollte wirklich nirgends Ersatz des *lucrum cessans* gestattet sein? Wohin man damit gekommen wäre, bedarf keiner Schilderung. Das konnte man namentlich dem eigentlichen Geschäfts- und Handelsverkehr nicht zu leide thun. Die Erkenntniss dieser Unmöglichkeit, die strengere und korrektere Ansicht praktisch durchzuführen, drängte naturgemäss die Doktrin in die entgegengesetzte Richtung. Zuerst ging sie einigermassen zaghaft vor; aber nachdem einmal mit Konzessionen an das reale Leben der Anfang gemacht war, fand sie daran Geschmack, der Vergütung des entgangenen Gewinns immer breitere Bahnen zu eröffnen.

Für weitgehende Billigung lieferten vor allen Dingen die römischen und die kanonischen Quellen Anhaltspunkte, die gern ergriffen wurden. Eine willkommene Unterstützung gewährten auch die Aeusserungen hervorragender Kanonisten, Innocenz IV. in seinem Dekretalenkommentar, des Hostiensis, Felinus Sandeus u. A.; obwohl nicht ohne Widerspruch und theilweise mit höchst problematischem Grund, da es gerade in dieser Beziehung nicht selten war, dass nicht nur über die wahre Meinung jener Autoritäten Streit entbrannte, sondern sogar ein und derselbe Autor bald für, bald gegen die Duldung des *lucrum cessans* als Zeuge benutzt wurde. Bei alledem griff unter den Juristen und Theologen immer mehr die Ansicht durch, dass der Gläubiger befugt sei, auch *ratione lucri cessantis* etwas zu nehmen.

[1]) S. darüber Hevia Bolaños (vgl. Bd. 1 S. 56) c. 17 n. 16. 17.

[2]) L. *un. Cod. de sent. quae proco.*

Namentlich sah man ein, dass dem Kaufmann das Recht auf solchen Ersatz nicht abzusprechen sei. Dafür hatten sich schon Baldus[3]) und Alexander de Imola[4]) u. A. erklärt. Und insbesondere war das dringendste Bedürfniss, diese Ansicht sich anzueignen, in dem Wechselverkehr gegeben. Man gewahrt deutlich, wie seit dem Vorangehen des Thomas de Vio die Stimmung für dieselbe um sich griff.

Ausführliche Mittheilungen über die Lehrmeinungen in dieser von keinem Schriftsteller so leicht zu übergehenden wichtigen Materie lassen sich aus den späteren Darstellungen entnehmen. Es genügt auf einige derselben hinzuweisen[5]). Von der Mitte des 16. Jahrhunderts ab steht, auch in Deutschland[6]) die Ansicht entschieden als die herrschende, auch von den Gerichten bestätigte da, dass überall, wo in der oben dargestellten Weise *mora regularis* oder *irregularis* begründet ist[7]), dem Gläubiger ein Recht auf das *lucrum cessans* zusteht.

Selbstverständlich wusste man die Zulassung, die sich nun einmal als unentbehrlich herausstellte, mit einer Menge von scholastischen Gründen aufzuputzen. Sie einzeln aufzuführen, ist überflüssig. Schliesslich lieferte die Betrachtung nach S. Thomas das Hauptfundament, *quia charitas ordinata incipit a se ipso et ideo inprimis non debet quis, ut alterum juvet, perdere lucrum, quo ipse indiget*[8]). Jedes Geschäft konnte aus diesem Gesichtspunkte gewinnbringend werden. Der Gewinnbezug rechtfertigte sich, wie insbesondere das Assekuranzgeschäft zeigte[9]), aber auch sonst allgemein anerkannt wurde[10]), aus der Tragung der Gefahr und erschien umsomehr gerechtfertigt, je grösser die Gefahr[11]).

Indessen, wenn auch im Allgemeinen der Ersatz des entgangenen Gewinns auf solche Weise für statthaft erachtet wurde, so verstand sich doch soviel von selbst, dass derselbe keineswegs mit dem Ersatz des *damnum emergens* auf gleiche Linie gestellt werden konnte.

3) Bald. in L. 3 § *ult. de eo quod certo loco.*
4) Alex. de Imol. II cont. 190.
5) S. Lup., *de usur.* c. 6 n. 4 sqq.; Molin. disp. 315.; Less. II c. 10 dub. 11; Azor. l. c. c. 5; Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 durch die ganze ampl. 8 hin.
6) S. Gaill. obs. II, 6; Coler., *de process. execut.* I c. 10.
7) S. oben § 2 Not. 29. 39.
8) Scacc. l. c. n. 2; cf § 1 qu. 7 P. 1 n. 73.
9) Scacc. § 1 qu. 1 n. 501.
10) S. unten Abschnitt IX § 1.
11) Scacc. § 6 gl. 1 n. 14.

Niemals war es gestattet den Ersatz des *lucrum cessans* so zu begünstigen, wie den Ersatz des reinen Schadens[12]). Da von Haus aus das Interesse *lucri cessantis* durchaus nicht in der Weise aus natürlichem Grund Gegenstand der Ausgleichung war, wie das Interesse *damni emergentis*, hatte man volle Ursache, es mit dem ersteren nach jeder Richtung streng zu nehmen.

Je mehr dies aber geschah, desto mehr reizte man dazu an, die Schwierigkeiten der Forderung wegen entzogenen Gewinns dadurch zu vermindern, dass man sich dessen Ersatz durch Vertrag versprechen liess[13]).

So erklärt sich zur Genüge, warum da, wo bei Schriftstellern von dem *lucrum cessans* gehandelt wird, stets vorzugsweise oder gar ausschliesslich der Fall vor Augen schwebt, dass übereinkunftsmässig eine Verbindlichkeit zu dessen Erstattung übernommen wurde. Allein die Möglichkeit, einen Anspruch auf das Interesse des entgangenen Gewinns auch ohne deshalbige Vertragsstipulation zu erheben, war darum nicht ausgeschlossen.

Da der prinzipielle Unterschied des *lucrum cessans* und des *damnum emergens* selbst von denen nicht verkannt werden konnte, welche für die Zulässigkeit des Ersatzes des ersteren eintraten, bedurfte es nicht blos besonderer Rechtfertigung, sondern auch besonderer Beschränkung. Denn das schlug doch der Wucherlehre zu sehr in das Gesicht, in jedem Falle unterschiedslos Alles für vergütbar zu erklären, was unter den weiten Begriff des entgangenen Gewinns gebracht werden mochte.

Zunächst sah es mit der Definition des *lucrum* nicht besser aus, als mit der des *damnum*. Wenn Navarrus, mit ihm Lupus u. A.[14]) definirten: *amissio facta a creditore per pecuniam sibi non redditam*, so war damit wenig gethan. Ebensowenig, wenn Andere sein Wesen im Gegensatz zu dem des *damnum*[15]) darein setzten, dass es eine *jactura bonis nondum acquisitis* darstelle[16]), oder es für vorhanden erklärten, *quando creditor auxisset patrimonium*[17]). Wir haben bereits darauf hinweisen müssen, dass leicht möglich Vieles dem *damnum emergens* zugerechnet werden konnte und oft zugerechnet wurde, was

[12]) Forcat. P. 2 n. 3.
[13]) S. davon unten Not. 54 ff.
[14]) Lup. l. c. n. 4.
[15]) S. oben § 3 Not. 15.
[16]) Scacc. ampl. 8 n. 272.
[17]) Scacc. l. c. n. 289.

ebensogut oder mit noch grösserem Recht dem *lucrum cessans* zuzuschreiben war[18]).

Bei der Unschlüssigkeit der Begriffe liess sich das nicht vermeiden. War sonach das Gebiet des *lucrum* nach der einen Seite hin gegen das *damnum* keineswegs fest abgeschlossen, so war es auf der anderen nicht möglich, Alles was nach Abscheidung des *damnum* übrig blieb, für ersatzfähiges *lucrum* zu erklären. Jeden, sei es auch auf entferntester Möglichkeit beruhenden Gewinn durfte man doch nicht berücksichtigen, falls nicht die Wuchergrundsätze ganz und gar preisgegeben werden sollten. Man verlangte daher, dass das *lucrum cessans in potentia proxima* oder *propinqua* stehen müsse und wollte von dem nur *in potentia remota* gelegenen nichts wissen[19]). Im Wesentlichen auf dasselbe läuft es hinaus, wenn gesagt wurde, dass nur das *lucrum immediatum* imputirt werden könne, während bei dem *damnum emergens* sowohl das *immediatum* als auch das *mediatum* zur Geltung komme[20]). Lauter Unterscheidungen, die kaum mehr sind, als Hinweis auf konkretes Ermessen.

Andere suchten auch hier der Sache durch kasuistische Exemplifikationen näher zu kommen. Ein Beispiel mag Ambrosius de Vignate liefern[21]). Nach ihm unterschieden die Gelehrten erstens das *lucrum quod consistit in partu ancillae* oder *pecoris*. Dies sollte genommen werden dürfen; ebenso das *lucrum circa rem*, das z. B. in der Werth- oder Preissteigerung gelegen sei. Eine zweite Art von *lucrum* aber war das *lucrum extra rem, quod venit cum alterius injuria*, welches weder nach Civil- noch nach kanonischem Recht zu berücksichtigen sei. Die dritte das *lucrum sine alterius injuria*. Dieses komme in Anschlag, wenn es *concomitatur rem quocunque vadat*, sowohl nach älterem, als nach neuerem Civilrecht. Wenn es aber nicht *rem sequitur*, sondern z. B. *ex mercantia* hervorgeht, grosse Zweifel.

Dagegen wird freilich bemerkt, dass Bartolus, Salicetus und die meisten Doktoren anders unterschieden; zunächst nemlich, ob das *lucrum* mehr *ex natura rei* kommt, also z. B. *ex agro culto*, eine Rubrik, die also auf das zur Unfruchtbarkeit verdammte Kapital niemals passte, oder *ex industria s. mercatura*. Im letzten Fall kamen sie dann zu der unten noch näher zu betrachtenden Unterscheidung, ob der Gläubiger ein mit Handelschaft befasster Mann sei, oder nicht.

18) S. oben § 3 z. A.

19) Scacc. l. c. n. 24. 223.

20) Scacc. n. 279.

21) Ambros. de Vign. in c. X. *salubriter* n. 248 sqq.

Dies eine Beispiel mag genügen. Bei jedem anderen Schriftsteller trifft man eine ähnliche Kasuistik.

Hieraus erhellt, dass die Darlegung der Voraussetzungen für die Verfolgung des entgangenen Gewinns ungleich mehr Schwierigkeiten hatte, wie die Verfolgung des *damnum emergens*. Dies folgte schon aus dem Umstand, dass letzterer als ein *non ens* erschien, im Zusammenhalt mit dem in den Darstellungen der legalen Beweistheorie geläufigen Satz, dass die *probatio non entis difficillima* sei [22]. Die Zergliederung der Erfordernisse ergibt zunächst die Nothwendigkeit des Beweises, dass der Schuldner in Verzug getreten sei. In dieser Beziehung existirte keine Erleichterung im Vergleich zu der Forderung des *damnum emergens* [23]. Vielmehr verstand sich von selbst, dass gerade bei dem *lucrum cessans* mit doppelter Strenge an diesem Erforderniss der Behauptung und des Beweises unentschuldbaren Verzugs [24] festgehalten wurde. Lupus macht nur die eine Ausnahme bei einer Zwangsanleihe, d. h. wenn der Gläubiger gezwungen darleiht [25], während er die Erweiterung der Ausnahme, die von Einigen versucht wurde [26], in ausführlicher Widerlegung zurückweist. Im Wesentlichen auf denselben Punkt läuft es hinaus, wenn Scaccia verlangt, dass der Gläubiger zuvörderst seine Diligenz in Erlangung der Zahlung darthun müsse [27].

In dieser Hinsicht verhält es sich geradeso wie mit der Begründung des *damnum emergens*, namentlich auch in dem Fall, wo der Darleiher durch die Nichterfüllung des Erborgers genöthigt wird, Geld anderswoher sich zu beschaffen [28]. Unter solchen Umständen lag es noch mehr als bei dem *interesse damni exergentis* nahe, durch Vereinbarung sich über die schwierigen und streng zu nehmenden Voraussetzungen hinwegzuhelfen. Mit dem Pakt, dass überhaupt Ersatz des *lucrum cessans* stattfinden solle [29], ging dann regelmässig die Vereinbarung Hand in Hand, wonach es keines Nachweises des verschuldeten Zuzugs mehr bedurfte. Was darüber bei Betrachtung des *damnum emergens* gesagt wurde [30], gilt vollständig auch für das *lucrum cessans*.

[22]) Scacc. l. c. n. 239.
[23]) Lup. l. c. n. 10.
[24]) S. oben S. 274 a. E.
[25]) Lup. l. c. n. 11.
[26]) Covarruv. III c. 4 n. 5.
[27]) Scacc. n. 246.
[28]) S. oben § 3 Not. 18.
[29]) S. oben S. 279 Not. 13.
[30]) S. oben § 3 Not. 29 ff.

Aber dabei liess man es oft nicht bewenden. Nothwendig entstand die Neigung, auch andere lästige Voraussetzungen hinwegzuschaffen, namentlich den Schuldner durch Vereinbarung zu verpflichten, dass er von der Schuldbegründung an für die ganze ihm bewilligte Befristung das Interesse des entgangenen Gewinns zu entrichten habe. Davon unten ein Mehreres[31]).

Am wichtigsten aber war eines, was zu all den Bedingungen, von denen das *damnum emergens* abhängig war, noch hinzukam.

Nur das *verum et justum interesse lucri cessantis, certum et propinquum*, sollte ersetzt werden; d. h. dasjenige, bei dessen Berechnung der Gläubiger die ehrliche Absicht der Indemnität hegte. Was darüber hinaus ging, war vom Uebel. Selbst der sonst als ketzerischer Freidenker verschrieene Molinäus hielt daran fest und verwarf jeden Interessenbezug, der diese Grenze überschritt, als wucherisch[32]). Mithin musste der Gläubiger vor allen Dingen darthun, und das war weit schlimmer als die Darlegung des *damnum emergens*[33]), dass in Wirklichkeit die Gelegenheit, mit dem nicht erhaltenen Gelde Gewinn zu machen, vorhanden war, sowie dass das nutzbringende Geschäft eben darum nicht gemacht werden konnte, weil der Schuldner seine Leistung vorenthielt[34]); und zwar trotzdem der Gläubiger in der Beitreibung Sorgfalt bewährt hatte. Das Alles erschien nothwendig aus Sorge, dass sich sonst unter dem Mantel des Interesses Wucher einschleiche; ein Gedanke, der namentlich die römische Rota leitete[35]). Die Beweisführung, die hiernach dem Gläubiger obliegen konnte, war von der Art, dass man hier neben der *probatio certa s. clara* auch eine *verisimilis s. conjecturalis* zuliess[36]). Selbst dann blieb sie schlimm genug.

Seit Paul de Castro war diese Seite der Sache viel besprochen worden[37]). Auf seine Autorität stützte sich ganz besonders die *rota Romana*. Scaccia sucht freilich nachzuweisen, dass soviel Paul de Castro nicht verlangt habe und dass die Ansicht, wie wir ihm gern glauben, den Anschauungen der kaufmännischen Kreise zuwiderlaufe[38]).

31) S. unten S. 285 a. E.

32) C. Molinaeus, *de usur.* n. 28 sqq.

33) L. Molin. disp. 316.

34) S. auch Mascard., *de prob.* concl. 933; Hevia II c. 17 n. 5 u. oben Bd. 1 S. 237 Not. 123.

35) Scacc. n. 252.

36) Scacc. n. 239 sqq.; Menoch., *de arb. jud.* c. 119.

37) S. darüber Scacc. l. c. n. 221; Lup. l. c. n. 17.

38) Scacc. n. 254.

Allein ob seine Polemik, die wenigstens in *foro exteriori* — dem *forum internum* räumte er grössere Strenge ein — die Sache zu erleichtern, Erfolg hatte, lässt sich nicht erkennen. Jedenfalls war bis dahin die Meinung der Rechtslehre eine andere[39]).

An sich war insbesondere die Meinung die, es müsse in jedem einzelnen Falle, wo für entgangenen Gewinn Ersatz gefordert werde, die Gewinngelegenheit nachgwiesen werden; d. h. also: dass durch die schuldhafte Nichterfüllung des Verpflichteten dem Gläubiger ein in sicherer Aussicht stehender Gewinn entzogen worden sei. Welche Aufgabe dies war, wird derjenige begreifen, der die damals herrschende gesetzliche Beweislehre kennt. Manche suchten es daher mit derselben objektiv leichter zu nehmen, wie Lupus berichtet. Allein dafür liess sich doch kaum ein rechter Grund anführen. Das Erforderniss jener Beweisführung war an sich konsequent, und von der Wucherlehre aus nicht zu entbehren. Nach der gemeinen Doktrin und der Praxis hielt man daran fest. Es genügte daher nicht schon, dass der Gläubiger da, wo z. B. Banken oder ähnliche Institute existirten, die Gelegenheit hatte, Gelder nutzbar anzulegen, — die Gelegenheit, auf Zins auszuleihen, konnte natürlich überhaupt keine rechtliche Anerkennung beanspruchen —, sondern es blieb dabei, er musste den schlimmen Beweis erbringen, dass nach den konkreten Umständen für ihn eine *occasio propinqua lucrandi* bestand[40]). Dazu rechnete man immer besonders gern die Gelegenheit in Wechselgeschäften Verdienste zu machen[41]).

Allein allmählich fühlte man sich doch gedrungen, aus subjektiven Gründen eine Ausnahme zu gestatten; nemlich bei dem Geschäftsmann und Händler, dem *negotiari solitus*, der seine Mittel, wie man annehmen zu können glaubte, niemals müssig liegen liess und durch seinen Gewerbebetrieb eine stete Gelegenheit zu gewinnbringenden Geschäften besass. Paul de Castro stellte diese Ansicht auf. Doch drang sie keineswegs schnell durch. Von Panormitanus wurde sie bestritten und selbst unter den Neueren traten ihnen nicht wenige entgegen. So z. B. Lupus, Navarrus, Menochius u. A., die theils davon gar nichts wissen wollten, theils wenigstens sich sehr reservirt verhielten[42]).

39) Scacc. n. 260 sqq.
40) Scacc. l. c. n. 222. 223. 227.
41) Azor. III lib. 10 *de camb.* c. 9 *tert.*
42) Lup. l. c. n. 17; Scacc. n. 225.

Sogar Scaccia erklärt sich, einigermassen auffallend, für die verneinende Ansicht als die gewissere. Indessen mit der früher berührten, für den Wechselverkehr nicht blos erwünschten, sondern fast unentbehrlichen Ausnahme zu Gunsten der Genueser[43]), wonach bei diesen unterschiedlos, weil allen stets Gelegenheit zu gewinnreichen Wechselgeschäften geboten sei, ohne weiteren Beweis anzunehmen sei, dass sie ein Recht auf *lucrum cessans* hätten. Aber mit grossem Eifer verwahrt sich Scaccia gegen die analoge Ausdehnung dieser Genueser Doktrin von dem *mercari solitus* oder *de merce parata* auf andere Geschäftszweige oder auf andere Städte[44]). Obwohl die Rota Romana zu Gunsten Roms mehrfach anders geurtheilt hatte, bleibt er bei seiner Meinung. Auch bestätigt später Raphael de Turri, dass zu Rom die Begünstigung des *mercari solitus* keineswegs zu durchschlagender Anerkennung gelangte, sondern vielmehr der volle Beweis aller Requisiten erheischt wurde[45]). Die dortige Praxis erwies sich ausserordentlich schwankend. Nachdem 1539 in dem Gerichtshof die von Scaccia berührte Ansicht, wonach auch in Rom bei dem Geschäftsmann ohne Weiteres Gewinngelegenheit zu unterstellen sei, die Oberhand gewonnen hatte, wurde diese 1542 bei wiederholter Diskussion umgestossen. Raphael legt diesem Präjudiz grosse Bedeutung bei. Er selber fordert, wie bei ihm nicht befremdet, obwohl er sich des Mangels an anderen Autoritäten bewusst ist, entschieden die Ausdehnung der Genueser Praxis auch auf andere Orte; mindestens für den Wechselverkehr[46]). Sieht man genauer zu, so ergibt sich deutlich, dass es sich um zwei Punkte handelte. Einmal, ob derjenige, der *mercari solitus* oder *mercator* im technischen Sinn[47]) war, gar nichts zu beweisen habe, um das *lucrum cessans* zu beanspruchen. Das lehnte die römische Kurie entschieden ab[48]). Oder, ob durch den Beweis, dass dem Gläubiger jene Eigenschaft beiwohne, der Beweis der sonstigen Requisite der Mora erspart werde. Letztere Frage bejaht Ansaldus[49]), indem er zugleich darauf hinweist, dass dies nicht blos bei den eigentlichen Kaufleuten, sondern auch

43) S. darüber Bd. 1 S. 237.
44) Scacc. n. 228—231.
45) Raph. de Turr. p. 350 n. 5 sqq.
46) Raph. de Turr. disp. 3 qu. 9 n. 58—63.
47) S. über diesen Begriff Stracch. P. I n. 4 sqq.; Marquard. lib. 1 c. 7 n. 4 sqq.; Scacc. § 1 qu. 1 n. 13.
48) Vgl. Ansald. disc. 66 n. 29.
49) Ansald. disc. 67 n. 17.

bei ganz anderen Geschäftsleuten, z. B. Kämmerern, Verwaltern u. dgl. füglich gelten müsse[50]).

Mochte nun die Präsumtion, die den Genuesern zu statten kam, enger oder weiter angewandt werden, jedenfalls blieb es im Uebrigen dabei, dass effektive Gewinngelegenheit darzuthun war. Alle jene Momente, die schon bei dem Nachweis des *damnum emergens* in Betracht kamen, die Fleissbethätigung des Gläubigers in der Einziehung der Schuld, der Kausalzusammenhang zwischen der Säumigkeit des Schuldners und dem Verlust des zu erwartenden Gewinns u. dgl.[51]), mussten bei dem *lucrum* noch sorgfältiger beachtet werden[52]); wie denn hier auch mit ganz besonderer Vorsicht die Behauptung des Gläubigers, dass er wegen der Nichterfüllung des Schuldners anderweitig Geld aufgenommen habe, zu behandeln war. Das verkennt auch Scaccia[53]) nicht, obgleich er für seine Person, wie oben bemerkt, nicht mehr allzuviel von den abstrakten Lehrsätzen der Schriftsteller hält und lieber auf die konkrete Würdigung des einzelnen Falles verweist.

Angesichts aller dieser Schwierigkeiten, welche die Klage auf das *lucrum cessans* umgaben und deren selbst bei grösster Konnivenz noch genug übrig blieben, musste sich doppelt fragen, ob nicht durch Vertragsstipulation darüber hinweg zu kommen sei. Es wurde bereits ausgeführt, dass man durch Vertrag die Voraussetzung der Mora zu ersparen für zulässig hielt und darauf aufmerksam gemacht, dass von da aus der Versuch, auch sonst einfach durch Vertrag sich das Interesse des entgangenen Gewinns für die ganze Zeit der Kreditgewährung von der Begründung der Schuld an zu sichern, reichlich indizirt erschien. Man kann die Frage, die aufgeworfen wird, *an licitum sit pacisci de lucro cessante*, genauer dahin formuliren: ist es zulässig, dass der Gläubiger mit dem Schuldner eine Vereinbarung trifft, wonach der letztere dem ersteren den Gewinn zu ersetzen hat, den derselbe gemacht haben würde, wenn er für die Zahlung gar keine Dilation gewährt hätte? Oder mit anderen Worten: konnte der Schuldner durch Vertrag angehalten werden, den ihm bewilligten Kredit durch Leistung dessen, was unter den Titel des *lucrum cessans* gebracht werden mochte — und das waren dann, wie wir noch näher zu erörtern haben werden, regelmässig bei Geld-

50) Ansald. ib. n. 8; cf. Hevia II c. 17 n. 13 sqq.
51) S. oben § 3 Not. 34.
52) Scacc. n. 246.
53) Scacc. n. 247—253.

schulden feste Prozente[54]) — zu vergüten? Man muss damit in Verbindung bringen, was oben[55]) über den Pakt gesagt wurde, durch den dem Gläubiger Ersatz des Interesses ohne Nachweis der Mora zugesichert wurde. So war eben das *pactum de lucro cessante* gemeint. *Ex pacto*, nicht *ex mora* sollte Zahlung des Interesses für den entgangenen Gewinn erfolgen. Sollte diese Zahlung erst eintreten, wenn es zugleich zur Zahlung des Kapitals kam, so ging das noch an. Dann liess sich immerhin der Gesichtspunkt wirklicher Interessevergütung noch festhalten; zumal wenn dann erst zur Zahlungszeit die Existenz und Höhe des Interesses festzustellen blieb. Allein darauf war es nicht abgesehen. Der Gläubiger wollte ein prozentmässig bestimmtes Interesse und stipulirte sich dessen Entrichtung von Anfang an, für die Zeit seiner Kreditgewährung, *pro tempore dilationis*, alljährlich oder in anderen Terminen zu leisten, also ganz dasselbe, wie Verzinsung des Schuldkapitals[56]).

Unverkennbar stand man hier vor der Frage, ob der Kredit vergütbar sei, wenngleich der Kanonist die Frage nicht direkt so, sondern nur dahin stellen konnte, ob man sich wegen des Kredits eine Ausgleichung für den entgangenen Gewinn vorbehalten dürfe. Sie war vor allen Dingen wieder für den Wechsel von hervorragender Bedeutung, indem ein grosser Theil der Wechselpraxis, insbesondere die Uebung des wichtigen Rückwechsels auf der Möglichkeit einer solchen Konvention beruhte. Darum beschäftigen sich vorzüglich die Wechselschriftsteller mit diesem Punkt[57]). Indessen erstrecken sich die Konsequenzen der Beantwortung natürlich auf alle Schuldverhältnisse und schliesslich selbst, wo sie sich für die Wucherdoktrin am empfindlichsten zeigte, auf das Darlehn[58]); weshalb dann auch die wechselrechtlichen Autoren nicht umhin können, ihre Erörterungen von vorn herein breiter anzulegen.

Auf den innigen Zusammenhang mit dem Weehselrecht weist auch Scaccia hin, indem er die Frage so fasst, *an licitum sit dare cambio vel dare mutuo et pacisci, ut mutuatarius teneatur ultra sortem pro interesse totum illud lucrum solvere, quod mutuator ex cambio, a quo propter mutuam cessavit, consecutus fuisset.* Darlehns- und Wechselgeschäft werden also kombinirt. Aber die ganze Deduktion

54) S. unten § 6 Not. 7 ff.
55) S. oben Not. 13. 29.
56) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 152. 177.
57) S. Bd. 1 S. 236.
58) S. Abschnitt X § 2 unter Nr. 5.

zeigt von selber, dass sie ebenso auf jedes andere Kreditverhältniss übertragen werden muss. Die Ueberzeugung von der Wichtigkeit derselben wird durch den Umfang der Ausführungen, denen ein eigener Abschnitt gewidmet ist, bezeugt[59]).

Nach dem Vorgange des Thomas de Vio, Navarrus u. A. erklärt sich Scaccia für die Bejahung. Ein Hauptgrund ist, dass das *lucrum cessans* für den Darleiher eigentlich gar kein *lucrum* sei, sondern nur Schadenersatz; was sonderbar klingt, wenn man bedenkt, dass ja eigentlich der Darleiher nach dem Satz *pecunia pecuniam parere non potest* gar keinen Gewinn erwarten durfte. Sodann spricht dafür die Betrachtung, dass Niemand darum, weil er dem Bedürftigen ohne Vergütung darleihen soll, schuldig ist, seinen Gewinn oder richtiger seine Gewinnaussicht zu opfern; endlich, die echt scholastische Wendung, weil das von dem Schuldner zurückzuerstattende Geld, mit dem der Darleiher einen gewinnreichen Kauf hätte machen können, der anzuschaffenden Sache an Werth, gleichzuachten sei. Der Kaufmann hat ja vielleicht das Geld, welches er darleiht, bereit, um mit demselben auf die Messe zu gehen und dort vortheilhaft einzukaufen oder vortheilhafte Wechselgeschäfte zu machen. In dieser Situation fand man ein Hauptbeispiel und der *mercator paratus ad nundinas ire* war hiernach eine stehende Rubrik der Materie. Andere zahlreiche Beispiele und Belege, wie Jemand greifbare Aussicht auf Gewinn haben könne, schlossen sich an. Natürlich war immer nur Aussicht in erlaubten, nicht wucherischen Geschäften vorausgesetzt.

Allein an Gegnern fehlte es nicht. Mit gewichtigen Gründen und Berufung auf anerkannte Kanonisten wurde die Zulässigkeit des Paktes, wonach der Schuldner als Vergütung des entgangenen Gewinns und zwar von Anfang an Etwas leisten sollte, bestritten[60]). Erstens sei es nicht wahr, dass der *mercator ad nundinas iturus* überhaupt als Darleiher den verhofften Gewinn annehmen dürfe. Innocenz, Hostiensis u. A. hätten dies längst bewiesen und nach Laurentius de Rudolfis sei dies allgemein anerkannt gewesen. Ueber die Berechtigung, diesen oder jenen Schriftsteller *pro* oder *contra* zu citiren, war viel Unklarheit. Aber, dass innere Gründe den Gegnern zu statten kamen, erkennt auch Scaccia an. Musste man nicht mit Recht befürchten, dass *via aperiretur ad foenerandum; staret enim*

59) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 1—99.
60) Lup. in c. X. *navig.* § 2 n. 27 sqq.

usurarius, der ein Darlehns- oder Wechselgeschäft einging, *paratus cum cappollo, calcaribus et mantello*, wie es die *Forolivienses* zu machen pflegten, *dicens se velle ire ad nundinas, si sub hoc colore sperati lucri liceret sibi aliquid ultra sortem stipulari?* Und musste man nicht bedenken, dass der erhoffte Gewinn doch immer noch etwas ganz Unsicheres sei?

Sodann wendete man sich gegen die Heranziehung einer beliebten Analogie aus dem Kaufgeschäft. Die herrschende Meinung wies darauf hin, dass derjenige, der an der Riviera Früchte gezogen oder gekauft habe, in der Absicht, sie zu Paris zu einem guten Preis zu verkaufen, nicht ungehörig handle, wenn er auf Andringen eines Kaufliebhabers an der Riviera zu dem Pariser Preis, *deductis impensis itineris*, also theuerer, als an Ort und Stelle berechtigt sei, verkaufe. Ebenso müsse der Darleiher sein Geld theuerer weggeben können. Zur Widerlegung einer solchen Argumentation gebrach es natürlich nicht an Gegendeduktionen.

Die gefährlichste Waffe aber, deren sich die Gegner bedienten, war der einfache Hinweis auf das klare Wort der Bibel, *ut ex mutuo nihil speretur*.

Diesen letzteren sucht dann Scaccia vor allen Dingen abzuwehren, wenn es gilt *in tanta quasi licentiosa varietate opinionum* festen Boden zu gewinnen. Alles Uebrige achtet er von untergeordnetem Belang. Die Art, wie der Jesuit Azorius[61]), dem Scaccia folgt, über den Vorwurf der Verletzung des Evangeliums sich hinwegsetzt, ist zu bezeichnend für die schematistische Kunst, als dass sie nicht hervorgehoben werden sollte. Sie lautet so. Das Darlehn ist umsonst, und bleibt Darlehn, wenn es umsonst gegeben wird. Wenn es nicht umsonst erfolgt, dann geht es in einen anderen Kontrakt über, der erlaubt ist, wenn in ihm die *justitia commutativa* gewahrt wird. Das Evangelium spricht nur von dem *mutuum simplex*, indem es verbietet, etwas *ultra sortem* zu nehmen, aber nicht von dem *mutuum quod potius assumit naturam alterius contractus*. Auf solchem Wege war Alles zu beweisen und das ganze Wucherverbot illusorisch zu machen! Aber Scaccia ist damit vollauf zufrieden und bestrebt sich Molina[62]) *ad absurdum* zu führen, der der bescheidenen Ansicht war, dass der Pakt, *ut aliquid reddatur ultra sortem*, wenn er dem *mutuum* beigefügt werde, dem Geschäft den Karakter des Darlehns keineswegs benehme.

[61]) Azor. III lib. 5 *de usur.* c. 2 *quaer. quart.*
[62]) Molin. disp. 304.

Nach Scaccia verwandelt sich das *mutuum* in einen *contractus locationis* (Kapitalmiethe?) *ad instar commodati, cui adjicitur certa merces,* oder in einen *contractus innominatus*, bekanntlich damals und jetzt die allgemeine Noth- und Hülfsrubrik, wo eine andere fehlt.

Hatte man sich aber einmal soweit emporgeschwungen, in dieser Weise das Ausbedingen des *lucrum cessans* gutzuheissen, ja sogar mit Emphase als *de jure divino, naturali, gentium, canonico, pontificio et civili* erlaubt[63]) und insonderheit zu Gunsten des Darleihers *in foro conscientiae* stets beachtlich[64]) hinzustellen, so liess sich die Neigung nicht unterdrücken, auch noch Ampliationen aufzustellen. Zunächst hatte man nur an das *lucrum cessans* gedacht, das aus einem effektiv in Aussicht genommenen Geschäft als ein *propinquum* erwachsen konnte. Scaccia vertritt mit mehreren Vorgängern die Ansicht, dass es auch zulässig sei, *dare cambio ficto sub interesse veri cambii,* wenn der *dans vere paratus erat dare cambio.* Er dehnt ferner die Rechtfertigung des Gewinnbezugs auf Seiten des Darleihers auf jeden Fall aus, wo derselbe das Geld aus irgend einer anderen lukrativen Negotiation herauszieht, worüber jedoch, namentlich in einem berühmten Genueser Rechtsfall, viel gestritten worden war.

Den Schlussstein der ganzen Darlegung bildet die Frage, ob dabei auch das *lucrum cessans* von vorn herein taxirt und durch Vertrag, zumal in Prozenten der Darlehnssumme, festgesetzt werden könne[65]).

Ueberall wird dabei echt scholastisch darauf rekurirt, das Interese sei ja nichts als *damnum,* auch wenn es das *lucrum cessans* mitumfasse. Darum sei schliesslich auch ohne besonderen Pakt im Falle des Verzugs das *lucrum cessans* mitzuersetzen[66]). Wie weit man bei solchen Resultaten von der früheren Strenge oder wenigstens Bedenklichkeit gegen die Berücksichtigung des entgangenen Gewinns sich entfernt hatte, bedarf keiner weiteren Ausführung. Was wollte es noch bedeuten, wenn feierlich versichert wurde, dass der Gläubiger, der *interesse lucri cessantis vel damni emergentis non passus est, non potest in plus contrahere, quia, ut dicunt doctores, potius caderent sidera, quam obligatio contrahatur in plus quam sit datum*[67]).

Nachdem man so grosse Konzessionen gemacht hatte, lag es

63) Scacc. l. c. n. 96.
64) Scacc. n. 97.
65) S. über diese unten S. 302 ff.
66) Scacc. n. 98.
67) Scacc. ampl. 8 n. 292.

gewiss nahe genug, die ganze Unterscheidung zwischen *damnum emergens* und *lucrum cessans* aufzugeben und einfach auszusprechen, dass jeder nachweisbare Verlust dem Gläubiger zu erstatten sei, gleichviel ob er unter die eine oder die andere Kategorie gebracht werden möge. Bei dem aufgeklärten Raphael de Turri spielt denn in der That die Unterscheidung im Wechselrecht kaum noch eine Rolle. Obwohl er von dem Interesse ausführlich handelt, erwähnt er doch den Gegensatz des *lucrum cessans* und *damnum emergens* sonst gar nicht und nur sehr beiläufig an anderer Stelle[68]), dass die Veranschlagung des ersteren nach allen Rechten niemals ausgeschlossen sein könne[69]).

Aber die traditionelle Zertheilung des Interesses in die beiden Unterarten erhielt sich doch noch lange trotz der reinigenden, des das römische Recht wieder ungetrübter herstellenden Bemühungen Donells[70]). Dies ergibt sich bei Marquard u. A.[71]). Erst in der Neuzeit räumte man gründlicher in diesem Theil der Rechtslehre auf[72]). Man hätte es leichter damit gehabt und wäre nicht über die Auslegung mancher Stellen des römischen *Corpus juris* in solche Zweifel gerathen, aus denen immer wieder die Erinnerung an den alten Gegensatz des *damnum* und *lucrum* hindurchscheint, wenn man sich bewusst gewesen wäre, woher die Theorie, welche *damnum emergens* und *lucrum cessans* grundsätzlich scheiden zu müssen glaubte und die keineswegs[73]) erst Neuere erfunden haben, eigentlich stammte. Mit der Beseitigung der Wucherlehre hatte sie von Rechtswegen ihre Basis völlig verloren.

Nicht unerwähnt mag übrigens gelassen werden, dass in einigen Fällen überhaupt von Interesseforderung keine Rede sein sollte. Wie es damit bei dem Wechsel sich verhielt, namentlich im Hinblick auf die Bulle Pius V. *de cambiis* ist früher schon entwickelt worden[74]). Nach der Bulle Pius V. *de censibus*[75]) sollte ferner der Rentenschuldner selbst dann nicht auf das Interesse des entgangenen Gewinns belangt werden können, wenn er als in Verzug befindlich angesehen werden musste und sich durch Vertrag zu dessen Leistung

68) Raph. de Turr. disp. 3 qu. 13 n. 88. 90.
69) S. auch Bd. 1 S. 238 Not. 129. 130.
70) Donell., *comm.* lib. 26 c. 10 sqq.
71) Marquard. lib. 2 c. 8 n. 46 sqq.
72) Vgl. darüber Vangerow, Pand. § 571 Anm. 3.
73) Wie Windscheid § 258 Not. 1 meint.
74) S. Bd. 1 S. 238 ff.
75) S. oben S. 148.

obligirt hatte. Doch war man geneigt, dies nur auf das *vigore pacti* verlangte *lucrum cessans* zu beziehen, nicht auf das *vigore juris* begründete[76]).

Die seit Bartolus weitläufig ausgesponnene Kontroverse, inwieweit das Interesse noch gefordert werden könne, nachdem nur das Kapital durch Sentenz dem Gläubiger zugesprochen, oder vom Schuldner entrichtet worden, mit anderen Worten, inwieweit der Interesseanspruch blos eine accessorische oder eine selbständige Existenz habe, übergehe ich, da sie mit der Wucherlehre nichts zu thun hat und nur unter den Civilisten ventilirt wurde[77]).

Eine besondere Frage war endlich auch die, inwieweit das Interesse von dem Bürgen verlangt werden könne. Man musste sich natürlich fragen, ob der Bürge nur für die ursprüngliche Verbindlichkeit oder zugleich auch für die eventuelle Interesseschuld die Garantie übernommen habe. Ohne Unterscheidungen ging es dabei nicht ab und über manche Distinktionen liess sich trefflich streiten[78]).

§ 5.

Der quantitative Umfang des Interesses.

Neben allen den bisher berührten Fragen, die so unendlich verwickelt waren, weil man beständig zwischen der strikten Beobachtung der Wucherlehre und der widersprechenden Uebung des Verkehrs laviren musste, bedarf es noch der Untersuchung, in welchem quantitativen Maasse das Interesse berechtigt erschien. Sie ist nicht nur nicht einfach, sondern ein fast noch mühsamer zu erledigender Theil der Lehre vom Interesse.

Völlige Unbeschränktheit des quantitativen Umfangs des Interesses konnte nicht zugelassen werden. Anzuerkennen, was heute am natürlichsten klingt[1]), dass jede Benachtheiligung, die der Berechtigte durch die Nichterfüllung des Schuldners erleidet, gleichviel ob sie eine mittelbare oder eine unmittelbare genannt werden kann, wenn sie nur nachweislich im Kausalzusammenhange mit der das Gläubigerrecht verletzenden Nichterfüllung steht, auszugleichen sei, war für die mittelalterliche Doktrin undenkbar. Verweisung des Richters

76) Scacc. ampl. 8 n. 293. 294.
77) Vgl. den Bericht bei Scacc. n. 298—312.
78) S. darüber Scacc. n. 287 sqq.
1) Windscheid § 258 Nr. 2.

auf konkrete Würdigung jenes Zusammenhangs und auf verständiges Ermessen galt der Scholastik, die überall nach abstrakten Regeln strebte, als Willkür. Aber auch die Wucherlehre trat solcher Freiheit des Urtheils und nicht minder der freien Gebarung des Verkehrs hindernd entgegen. Uebertriebenen Interessenforderungen musste begegnet werden, weil sich dahinter leicht Wuchergelüste versteckten.

Darauf gingen zunächst schon im Allgemeinen die Begrenzungen des Interessebegriffs und die Eintheilungen aus, welche die Doktrin aufzustellen beliebte, indem sie *interesse commune* und *singulare*, *interesse circa rem* und *extra rem* und noch allerlei andere Untergattungen unterschied[2]). Wie wenig damit feste Anhaltspunkte zu gewinnen waren, wurde bereits hervorgehoben. Gleichwohl galten diese Definition für wesentlich.

Die Unterscheidung des *interesse circa rem s. intrinsecum* und *extra rem s. extrinsecum*, oder das *interesse mediatum* und *immediatum* wurde hauptsächlich um des Gegensatzes des *damnum emergens* und des *lucrum cessans* willen getroffen. Es begreift sich von selbst, dass man da, wo es sich um das *interesse damni emergentis* handelte, von Haus aus viel geneigter war, jeden Verlust, auch den in entfernterem ursachlichen Zusammenhang stehenden, zu berücksichtigen, als da, wo das *interesse lucri cessantis* gefordert wurde[3]). Denn dort herrschte an sich kein Wucherverdacht, während er hier nur zu nahe lag. Das entferntere, nur mittelbare *lucrum cessans* mit in Anschlag zu bringen, widerrieth sich von selbst.

Mit dem Gegensatz des *interesse immediatum* und *mediatum* steht der Gegensatz eines *primum* und *secundum* u. s. w. in naher Verbindung. Fast erscheint er damit identisch. Allein eine genauere Untersuchung lehrt, dass von dem letzteren aus eine Mehrzahl spezieller, theilweise eigenthümlicher Fragen aufgeworfen wurde; namentlich im Zusammenhalt mit der Frage, inwieweit durch Vertrag nur das eine, oder auch das andere ausbedungen werden könne. Indessen doch nicht ausschliesslich, sondern zugleich so, dass gefragt wird, ob überhaupt das Interesse, das nicht paktirte oder das paktirte, zugleich auch auf das *interesse secundum* gerichtet sein dürfe.

Natürlich hegten die echten Kanonisten gegen das *interesse secundum* als nahen Verwandten des Zinses oder als Geldgewinn des Gläubigers Bedenken.

[2]) S. oben § 1 Not. 31 ff.

[3]) S. oben § 3 nach Not. 29 u. § 4 Not. 19.

Unter dem *interesse primum* verstanden die Rechtsgelehrten zunächst das Interesse *pro primo anno* oder *prima negotiatione*[4]), also dasjenige, welches sich nach Lage der Sache in der nächsten Zeit oder nach der nächsten Gelegenheit im Falle der Nichterfüllung ergab. Wörtlich genommen bedeutete das Interesse *pro primo anno*, wenn man insbesondere an das Interesse in Gestalt von Früchten oder Prozenten denkt, den Bezug des ersten Jahres oder auch, wie bei dem Wechsel, der sonstigen kürzeren ersten Zeit[5]).

Mithin handelte es sich, wenn gefragt wurde, ob nur *interesse primum* zulässig sei, darum, ob ein solcher Bezug nur auf ein Jahr geduldet werden dürfe. Allein bald überzeugt man sich, dass die Erörterung, ob nicht auch das *interesse secundum*, *tertium* u. s. w. in Anschlag komme, eine viel weiter tragende Bedeutung hat.

Dieselbe musste bereits bei Entwicklung der Lehre vom Wechsel berührt werden[6]). Indessen, wenn sie auch dort für die Berechnung des Wechselgewinns, zumal in dem *recambium*, als besonders erheblich betrachtet und deshalb mit Vorliebe anlässlich des Wechsels behandelt wird[7]), so ist ihre Tragweite doch von der Art, dass die dort gewonnenen Resultate auf alle anderen Kreditverhältnisse und insonderheit das Darlehn gleichen Einfluss übt. Es rechtfertigt sich daher gewiss, an dieser Stelle noch eine genauere und umfassendere Darstellung zu geben.

Ehe wir dieselbe unternehmen, ist vorweg zu bemerken, dass diese Untersuchung am erheblichsten wieder für das *lucrum cessans* erscheint, grossentheils sogar dieses allein angeht. Was das *damnum emergens* angeht, so fielen alle Schranken, die man bei jenem aufrichtete oder wenigstens diskutirte, hinweg. Wo es galt, Schaden auszugleichen, hielt man alle die Steigerungen und Häufungen des Interesses, gegen welche bei dem *lucrum cessans* Bedenken sprachen, für statthaft[8]).

Diese Bedenken beruhen immer auf der Unterstellung, dass die Interesseschuld in Geld besteht. Wenn die Forderung, deren Erfüllung unterblieb, auf Leistung anderer Dinge gerichtet war, so galt als feststehende Regel[9]), dass nur das *interesse intrinsecum*, d. h. der Werth der nicht gelieferten Sachen, dieser aber nach seiner

4) Lup. l. c. n. 19; Scacc. § 7 gl. 2 n. 21. 63.
5) Scacc. l. c. n. 23 *in fin.*
6) S. Bd. 1 S. 244.
7) Wie bei Scacc. § 7 gl. 2.
8) S. auch Virgin. de Boccat. Scacc. l. c. n. 60. 61.
9) Cagnol. in L. *un. Cod. de sent. quae pro eo* n. 69; Menoch., *de arb. jud. cas.* 119 n. 42.

höchsten Schätzung, *quanti plurimi*, veranschlagt und begehrt werden könne, nicht das *interesse extrinsecum*, d. h. der Gewinn, der etwa aus denselben durch Verkauf u. s. w. hätte gezogen werden können[10]. War aber einmal durch *aestimatio* der Geldwerth gefunden, so hatte man es mit einer Geldforderung zu thun und dann erhoben sich von allen Seiten dieselben Fragen, welche bei von Haus aus auf Geld gerichteten Forderungen entstanden.

Die erste und eigentliche Prinzipienfrage ist die, ob überhaupt der Interesseanspruch auf das *interesse primum* sich zu beschränken habe, oder auch das *interesse secundum et deinceps* umfassen könne.

Darüber war, noch bevor sich die Wuchergrundsätze hineinmischten, seit Bartolus, Baldus, Cinus u. A. unter den Civilisten grosser Streit. Es kam ihnen auf die Auslegung der *L. un. Cod. de sunt, quae pro eo* an, jener Kodexstelle, deren Dunkelheit und unheilvolle Wirkung auf die Doktrin, wie oben[11] bereits mitgetheilt worden ist, Scaccia mit emphatischen Worten geschildert hat. Die Gründe und Gegengründe der Interpretation interessiren uns weniger, als der prinzipielle Streit, den die Wucherlehre anregte. Von dieser aus war alle Ursache, zu bezweifeln, dass eine *reiteratio* des Interesses Billigung verdiene. Man fühlte eine natürliche Scheu, dasselbe in das Unbeschränkte hin anwachsen zu lassen.

Angesehene Rechtslehrer, Baldus, Decius u. A. erklärten sich daher gegen die Zulässigkeit[12]; ebenso urtheilte auch die Genueser Rota[13]. Als Bestätigung wird auch angeführt, dass die Theologen das Recambium, eben weil darin mehr als das *interesse primum* steckte, verwarfen[14]. Gewiss liess sich dafür viel sagen. Liess man dem *interesse secundum ei deinceps* freien Lauf, so war schliesslich kein Ende der Berechnung zu finden und nicht einzusehen, wie es noch vermieden werden mochte, dass der Gläubiger dem Wucherdogma zuwider Geldgewinn zog. Darum ist auch Lupus für Beschränkung, zumal des in Prozenten bestehenden, Interesses auf das erste Jahr, weil sonst der fortlaufende Zins fertig sei[15].

10) Scacc. l. c. n. 56. 57.
11) S. oben S. 244 Not. 3.
12) S. auch Stracch., *de contr. mercat.* n. 4; Lup. l. c. n. 19.
13) Scacc. l. c. n. 19. 20.
14) S. Bd. 1 S. 260. 263.
15) Lup. l. c. n. 20.

Aber was sollte, wenn es bei dieser Ansicht sein Bewenden hatte, aus dem Recambium werden? Wer dieses zu halten gedachte und dass man sich dazu bequemen musste, ist früher gezeigt worden[16]), war gezwungen, dieselbe zu widerlegen und die Statthaftigkeit des *interesse secundum* zu behaupten. Unter den Theoretikern unterzog sich dieser Aufgabe besonders Cagnolus in seinem Kommentar zu der erwähnten *L. un. Cod.*, indem er zugleich unter Berufung auf die gerichtliche Praxis Decius als Hauptgegner angriff[17]). Ihm schloss sich Scaccia an[18]). Selbst eine über mehrere Jahre fortlaufende nach Prozenten berechnete Interesseforderung erschien ihm statthaft, da dies eigentlich Verzugszinsen seien, die stets für zulässig galten. Die rein schematistischen Gründe für diese und gegen die Meinung des Decius befriedigen sehr wenig. Das beste Argument ist immer das reale Bedürfniss des Wechselverkehrs. Willkommen erscheint aber bei Scaccia noch, dass seiner Ansicht nach aus den Erlassen Pius IV. und Pius V. über die Wechsel, welche, indem sie das Interesse des Wechsels auf ein bestimmtes Maass zurückführten, hierbei nicht ausdrücklich blos von dem ersten, sondern auch von den folgenden Jahren redeten, die päpstliche Approbation gefolgert werden konnte[19]).

Von der solchergestalt gewonnenen Basis aus erhob sich nun die weitere Frage, ob auch das *interesse alterius interesse* oder *multiplicatum* berechtigt sei, ob also, wenn das schuldige Interesse nicht geleistet werde, von dem Rückstand des einen Jahres wieder das Interesse berechnet oder mit anderen Worten das rückständige Interesse zum Kapital geschlagen und für die nächste Periode von der Gesammtsumme, obgleich darin auch Interesse begriffen war, das Interesse gefordert werden dürfe. War dies zulässig, dann konnte, wie ein berühmter Fall lehrte, den ein Autor dem anderen nacherzählt[20]), das Interesse unglaublieh sich vermehren. Dass es in der Wechselpraxis, namentlich zu Genua, an der Tagesordnung war, Interesse auf Interesse zu häufen, wurde schon an anderer Stelle angeführt[21]). Man hatte dort sogar gewisse Formulare, welche darthun, dass der Wechselschuldner regelmässig dazu verpflichtet wurde[22]). Nur so liess sich das Geschäft des Rückwechsels gehörig ausbeuten.

16) Bd. I S. 253 ff.
17) Lup. n. 19.
18) Scacc. n. 21—23.
19) Scacc. n. 21; vgl. auch Hevia II c. 16 n. 27.
20) Lup. n. 19; Scacc. n. 33.
21) Bd. I S. 244.
22) Scacc. § I qu. 5 n. 14.

Wie bedenklich dies Alles erschien, braucht kaum hervorgehoben zu werden. Das *interesse alterius interesse* war doch unverkennbar der Bruder der *usura usurae* und der Anatozismus war doch so gewiss verboten, dass er selbst dann verboten geblieben wäre, wenn Konventionalzinsen hätten für zulässig erachtet werden können.

Aber auch diese Kumulation oder Saldirung des Interesses fand ihre Vertheidiger und sogar, wenn auch nicht ohne Widerstand, allgemeinere Anerkennung. Wieder war es vorzüglich Cagnolus, der zu ihren Gunsten auftrat. Die Genueser Rota folgte ihm. Doch lassen sich auch entschiedene Gegner aufführen, wie Lupus, Medina, Navarrus, die doch nach anderer Richtung hin genug Konnivenz bewiesen. Sie verdammten das *interesse alterius interesse* gerade so wie die *usura usurae*[23]. Selbst noch Ansaldus schliesst sich ihnen unumwunden an[24].

Zur Begründung der Duldung dient zuvörderst die Glosse[25], welche bezeugt, dass auch *fructus fructuum* zu restituiren sind. Warum also nicht auch *interesse alterius interesse*. Sodann spricht dafür die *naturalis ratio* des Interesses, das seinen Grund im Verschulden des Schuldners hat. Diese mangels eines positiven Rechtssatzes nothwendig zu beachtende *naturalis ratio* ist bei dem *interesse secundum* nicht minder durchschlagend als bei dem *interesse primum capitalis*. Dazu kommt, dass ja auch bei dem Kaufgeschäft auf Wiederkauf spekulirt werden kann[26]. Lauter Momente, die ein eigenthümliches Licht auf den Zustand des Zinsverbots werfen.

Alle diese Gründe wurden von den Gegnern eifrig bekämpft. Scaccia, der anerkennt, dass die *L. ult. Cod. de usur.* für die Verwerfung des kumulirten Interesses spricht, befindet sich sichtlich inmitten der widerstreitenden Meinungen und der schwankenden Entscheidungen der Gerichtshöfe in Verlegenheit[27]. Um sich hindurchzuwinden, unterscheidet er mit Hintansetzung aller Diskussion der theoretischen Argumente, ob das Interesse die Natur einer *poena* hat, namentlich als eine nach Prozenten vereinbarte Konventionalstrafe erscheint. Wenn das der Fall, dann darf nach der Glosse und nach der langen Reihe der Doktoren wegen der Nichtleistung der *poena* ebensowenig von dieser eine *usura* als Verzugsfolge berechnet werden,

23) Scacc. § 7 gl. 2 n. 39.
24) Ansald. disc. 67 n. 30.
25) Gloss. in L. 12 *quod metus causa.*
26) Scacc. n. 34—38.
27) Scacc. l. c. n. 41.

wie *usura usurae*. Und das war umsomehr aufrechtzuerhalten, als die Konventionalstrafe möglicherweise nach Qualität und Quantität ganz willkürlich bestimmt sein konnte. Ueberdies galt die *poena* immer für odios. Am allermeisten erschien es verdächtig, wenn das Interesse paktirt wurde bei einer Quantitätsschuld. Dass der Gläubiger Kaufmann war, rechtfertigte keine Abweichung[28]).

Dagegen liess sich die Sache anders an, nach Scaccias Meinung, wenn das Interesse sich nach der *sors debiti, qualitas creditoris aut occasionis, quam creditor habuisset*, richtete und daher nicht den Karakter einer *poena* an sich trug. Denn hier handelte es sich um das echte Interesse, nicht um *usura*. Folglich passte die Analogie des Anatozismus nicht[29]). Damit war man glücklich zu dem Punkte gelangt, den man erreichen wollte und musste. Die Rechtfertigung des *interesse alterius interesse, interesse secundum, tertium* und wie sonst die Interessezuschläge heissen mochten, wurde so zunächst für das Wechselgeschäft erwiesen[30]). Von da aus erstreckte man aber bereitwillig das Resultat auf alle Schulden, die auf Geld lauteten. Hier schien überall die Provenienz des Interesses, auch des verdoppelten, vollkommen am Platze, während bei Verpflichtung zur Leistung anderer, sei es auch fruchttragender Sachen, das Interesse nur in der *aestimatio* bestand, *quia tale interesse venit a causa extrinseca*. So lautet der Grund[31]), aus dem wir schliessen müssen, dass also bei der Geldschuld das Interesse *ex causa intrinseca* hergeleitet wurde; trotz aller Versicherung dass *pecunia pecuniam parere non potest*.

Sah man die Möglichkeit vor Augen, dass durch beständige Saldirung des Interesses die Geldschuld lawinenartig anwachsen mochte, dann war es mindestens zu empfehlen, dass die sonstigen Requisite ordentlich beachtet wurden. Scaccia wünscht auch, zumal bei dem *rigor*, mit dem die Genuesen den Interessezuschlag zu üben pflegten, dass stets das *honestum arbitrium judicis* moderirend eingreifen möge[32]). Dass das viel geschehen, lässt sich bezweifeln.

Bei dem *damnum emergens* fielen alle Bedenken gegen das *interesse auctum aut multiplicatum* hinweg[33]).

Eine weitere, nicht weniger intrikate Frage war die, ob unter

28) Scacc. n. 41—48.
29) Scacc. n. 49.
30) S. darüber Bd. 1 S. 242 ff.
31) Scacc. n. 57.
32) Scacc. n. 59.
33) Scacc. n. 61.

dem Titel des Interesses oder der Interessen der Gläubiger mehr empfangen dürfe, als das *alterum tantum* der ursprünglichen Geldschuld oder des ursprünglichen Werthes der sonstigen Leistung, oder mit letzterer zusammengehend das Doppelte[34]). Es mag dahin gestellt bleiben, in wiefern auch die bisher dargestellten Fragen noch in der neueren Lehre einigen Wiederhall finden[35]). Die Frage, ob Ueberschreitung des *alterum tantum* zulässig sei, hat jedenfalls auch noch die Juristen des 19. Jahrhunderts lebhaft beschäftigt.

Die Neueren haben freilich blos um den wahren Sinn der *L. un. Cod. cit.* gestritten. Darum stritten auch die mittelalterlichen Juristen. Allein auch hier trat die Rücksicht auf die Wucherlehre hinzu und war eigentlich am wichtigsten. Von dieser ausgehend hielten Lupus, de Boccatiis, Curtius jun. u. A. die Steigerung über das Duplum hinaus aus demselben Grunde für unstatthaft, der gegen die Zulässigkeit der Verzinsung aufgestellt wurde; *ne omnes hominum facultates usurae depascerentur*[36]). Allein Cagnolus suchte auch in dieser Beziehung Luft zu machen und fand Beifall; sogar soweit, dass selbst den Verzugszinsen das Anwachsen über das *alterum tantum* nachgesehen wurde[37]). Scaccia schlägt sich nicht entschieden zu der einen oder der anderen Partei. Nachdem er ein langes Klagelied über die Dunkelheit der *L. un. Cod. cit.* und die Verwirrung der doktrinellen Ansichten gesungen hat, erklärt er sich zwar, durch den Text der *L. un. Cod.* bewogen, für die Regel, dass durch das Interesse die Forderung nicht über das Doppelte des ursprünglichen Schuldbetrags anwachsen dürfe; aber mit solchen Verklausulirungen, Restriktionen, Deklarationen und Exemplifikationen, dass man sich schliesslich besinnen muss, was von der Regel noch übrig bleibt. Ein ärgeres Musterbild der geschraubtesten Schematistik und Kasuistik als diese Ausführung[38]) wird sich nicht leicht darbieten lassen. Schwerlich ist Scaccia mit seiner Leistung dem Unverstande der Anwälte auf diesem Gebiete, über den er heftig loszieht, in der von ihm verhofften Weise zu Hülfe gekommen. Wir dürfen seine Auseinandersetzung weder als den Spiegel der seiner Zeit herrschenden

34) Der von Vangerow § 571 Anm. 4 Nr. V. benutzte Zweifel Thibauts stammt aus der Frage, die Bartolus aufwarf, ob die Interesseforderung *succedit ita, ut tollatur prior obligatio.* Wenn das der Fall war, handelte es sich um das *duplum;* sonst um das *alterum tantum.* Bartol. in L. 132 *de V.O.* qu. 7 n. 53.

35) S. über die Behandlung der Geldschulden Vangerow a. a. O. Anm. 3 N. 2.

36) Lup. l. c. § 6 n. 20; Scacc. n. 63.

37) Scacc. n. 64. 65.

38) Scacc. n. 69—102.

Theorie, noch als eine für die Entwicklung der Lehre einflussreiche Konstruktion betrachten. Vielmehr thut sie nur dar, in welchem Zustand wieder einmal an diesem speziellen Punkt die Ansichten über das, was Rechtens sei, sich befanden. Eine einheitliche, schlanke Entscheidung war freilich nicht möglich. Denn wenn auf der einen Seite das Gesetz und innere Gründe das Verbot des Anwachsens *ad duplum* zu begünstigen schienen, ergab sich doch auf der anderen, wie schon aus dem über das *interesse alterius interesse* Gesagten erhellt, die Nothwendigkeit, um des realen Lebens willen dieses Anwachsen in gewissem oder sogar in grossem Maasse zu rechtfertigen[39]).

Ohne auf das Detail einzugehen, genügt es auf das Endergebniss der langathmigen Deduktion hinzuweisen. Im Wesentlichen besteht es darin, dass das Interesse, indem es bei Verschulden oder Verzug des Schuldners nur das ursprüngliche Schuldobjekt, mag dieses eine Spezies oder eine Quantität sein, vertritt, mithin gleichsam einen blos accessorischen Karakter hat, weil es als nächste Folge der Nichtleistung erscheint, innerhalb des Duplum sich halten muss. Umgekehrt aber kann es bei einer Geldschuld über das Doppelte ansteigen, wenn nachweislich die als Folge der Nichtleistung zu betrachtende und daher ausgleichungsbedürftige Benachtheiligung des Gläubigers mehr beträgt. Denn in dem letzteren Fall hat das Interesse eine selbständige Grundlage und ist daher durch den ursprünglichen Schuldbetrag in keiner Weise gebunden. Damit hatte man, was man suchte, die Berechtigung jener weit über die ursprüngliche Wechselsumme hinausgehenden Interessezuschläge des Wechselgeschäfts.

Seit nicht nur die kanonische Wucherlehre kein Hinderniss mehr bereitet, sondern nicht minder selbst die römischrechtlichen Zinsbeschränkungen hinweggeräumt worden sind, sollte die heutige Rechtswissenschaft die *L. un. Cod.* mit ganz anderen Augen ansehen. Deutsche Autoren des 17. Jahrhunderts hielten dafür, dass die Beschränkung auf das *alterum tantum* nur für die Zinsen, nicht für das Interesse bestehe[40]). Dagegen sind neuere Rechtsgelehrte oft für das Verbot des Interesses *ultra alterum tantum* eingetreten. Mit der Behauptung, dass die *L. un. Cod.* vermöge der sogenannten Rezeption des *Corpus juris* zu Recht bestehe, weil sie niemals aufgehoben

39) S. über den Wechsel Bd. 1 S. 245.
40) S. Marquard. II c. 8 n. 57. 58 u. dessen Citate.

worden[41]), kann man sich unmöglich behelfen. Hier, wie überall, ergibt sich bei genauerer Betrachtung, dass es nicht das römische Gesetzbuch als solches, sondern die romanische Rechtsdoktrin war, was in Deutschland Eingang fand[42]). Und mit dieser stand es so. Sie musste bei der nahen Verwandtschaft zwischen Zins und Interesse, die, jemehr die Vergütung des letzteren an Umfang zunahm, desto weniger verleugnet werden konnte, die im späteren römischen Recht zu Tage tretenden Zinsbeschränkungen gern sehen und auf das Interesse übertragen. Darum war es für sie mehr als angezeigt, die berüchtigte *L. un. Cod.* in die Erwägungen zu ziehen, welche hier beschrieben worden sind. Aber welche Ursache hat man noch, sie als geltende Norm zu behandeln und sich mit den alten Streitfragen über ihre Auslegung zu plagen, wenn man erkennen muss, dass mit der Proklamirung der Zinsfreiheit das Prinzip hinweggeschafft ist, aus dem jenes Gesetz und aus dem die Zweifel der älteren Jurisprudenz entsprangen? Heute ist füglich der Satz auszusprechen, dass das Interesse jeden nachweislichen Verlust umfasst, einerlei, wie hoch der Betrag sein mag, und zugleich einerlei, welche Beschaffenheit die geschuldete Leistung hat.

§ 6.

Das taxirte Interesse.

Ueberblickt man die Lehrsätze, welche dazu bestimmt waren, den quantitativen Umfang der Interesseansprüche näher zu definiren und auf ein gewisses Maass einzuschränken, so erklärt sich leicht, dass im Verkehr die Neigung entstand, kurzweg durch Uebereinkunft zu fixiren, wieviel als Interesse des *damnum emergens* oder *lucrum cessans* zu ersetzen sei. Half man sich, wie wir gesehen haben, über andere Schwierigkeiten bei Begründung eines derartigen Anspruchs hinweg, so lag solches auch nach dieser Seite hin nahe. In Verbindung mit jenen Pakten, wonach man sich den schwierigen Beweis der Mora, der Gelegenheit zu Gewinn u. s. w. ersparte[1]), wurde gern zugleich eine vertragsmässige Fixirung des Geldbetrags gesucht, der als Interesse zu leisten sei. Dies war auch

[41]) Vangerow a. a. O. Anm. 4 a. E.

[42]) Vgl. Gaill. obs. II, 6.

[1]) S. oben § 2 nach Not. 51 u. § 4 nach Not. 39.

so möglich, dass vorkommenden Falls, wenn die Verwirkung des Interesses einträte, im Voraus der Betrag festgesetzt sein sollte, aber bei Weitem vorwiegend so gemeint, dass der Schuldner verpflichtet wurde, von Anfang an während der Dauer des Aufschubs seiner Erfüllung eine bestimmte Quantität Geldes als veranschlagtes Interesse zu entrichten.

Damit wurde einmal wieder eine grosse Erleichterung des Beweises gewonnen. An sich hatte der Kläger innerhalb des Rahmens, der nach den dargestellten Rechtsregeln bestand, in jedem einzelnen Falle die Höhe des Interesses darzuthun. Denn eine legale Taxe des Interesses, wie sie die kanonistische Doktrin liebte, liess sich allenfalls an einzelnen Punkten, wie bei dem Interesse des Wechsels[2]) aufstellen, aber nicht für alle die unendlich verschiedenartigen Fälle, in denen sonst noch das Interesse gefordert werden mochte. In letzter Linie musste immer, wenn es auf die quantitative Bestimmung ankam, nach dem *arbitrium judicis* gegriffen werden. Die Taxirung durch den Richter kam immer der Taxation *ex lege* am nächsten. Daher lehnen sich auch diejenigen, welche die theoretischen Quantitätsbeschränkungen zu lockern bestrebt waren, wie Scaccia, immer wieder an die richterliche Autorität an. Dass es gestattet war, durch Pakt auf Festsetzung des Richters oder auch auf Festsetzung durch *arbitrium boni viri* zu provoziren, war selbstverständlich[3]).

Allein die richterliche oder sachverständige Festsetzung konnte zwar Ungerechtigkeiten und Uebertreibungen verhüten, wie sie ungeachtet aller Einschärfungen von Seiten der Rechts- und der Morallehre vorkamen, und sie hatte unstreitig ihre besondere Bedeutung gegenüber der berüchtigten Beweisführung mittels des *juramentum in litem*, welches nothwendig dazu reizte, das Interesse möglichst in die Höhe zu schrauben[4]). Aber die Aussicht auf die Möglichkeit einer richterlichen Moderation war noch keine Erleichterung der Beweisführung. Niemals wurde daran gedacht, dass der Richter *ex officio* den richtigen Betrag des Interesses zu ermitteln habe. Die Parteienbeweisführung hatte denselben darzulegen und erst, nachdem dies geschehen, nach Prüfung der geführten Beweise kam die arbiträre Schätzung des Gerichts in Betracht. Mithin brachte der Hinweis auf letztere keine direkte Entlastung vom Beweise.

[2]) S. Bd. I S. 214 ff.
[3]) Lup. l. c. n. 26—28.
[4]) Endemann, Beweislehre § 146 ff.

Gerade der Beweis der Quantität war aber eine Aufgabe, die in der legalen Beweislehre stets, indem streng genommen jede einzelne Prämisse voll dargethan werden musste, als eine der schwierigsten galt [5]. Wenn diese noch zu der sonstigen Begründung und Darlegung hinzutrat, die für die Interesseforderung, sofern nicht Vertrag zu Hülfe kam, erheischt wurde, so musste gewiss Mancher an der Durchführung eines solchen Anspruchs verzweifeln. War dagegen das Interesse vertragsmässig fixirt, so bedurfte es höchstens des unendlich einfacheren Beweises des Paktes. Das war so einleuchtend, dass z. B. Ambrosius de Vignate aus diesem Grunde geradezu den Rath gibt, eine Vereinbarung zu treffen [6].

Es erhellt ferner, dass gerade die Beschaffenheit der Grundsätze, die zum Schutze wider Exzesse und Wuchergelüste nach der kanonistischen Lehre zu beobachten waren, besondere Ursache abgaben, sich durch Vertrag vorzusehen. Alle jene auf die qualitative Bestimmung bezüglichen Regeln erwiesen sich, wie in Vorstehendem ausgeführt wurde, höchst unsicher. Sie waren bestritten und es fragte sich sehr, ob die konniventere Ansicht überall Anerkennung fand. Selbst wenn die Betheiligten ernstlich gewillt waren, sich innerhalb der Schranken zu halten, welche die Doktrin zog, hatten sie hinlängliche Ursache, der drohenden Unsicherheit durch Vereinbarung zu begegnen.

Indessen war nicht immer dieses bescheidene Ziel das einzige. Natürlich wurde der Vertrag über ein *interesse certum* auch benutzt, um jene Schranken zu überspringen und einen Interesseersatz zu stipuliren, der sonst nach den bestehenden Grundsätzen nicht berechtigt gewesen wäre.

Und vor allen Dingen war, wenn einmal anerkannt wurde, dass im Falle der Mora, oder auch ohne solche kraft Pakts etwas zu dem Kapitalbetrag der Schuld in Gestalt eines Interesseersatzes hinzukommen konnte [7], die Vereinbarung bestimmter Prozente, die als Interesse von der Geldschuld zu entrichten seien, besonders lockend; zumal, wenn sie, wie regelmässig, wo nicht immer, mit der Vertragsfestsetzung Hand in Hand ging, dass das Interesse *ab initio*, d. h. von der Begründung der Schulden an jährlich entrichtet werden solle. Dann war die Unvergütbarkeit des Kredits, die Unfruchtbarkeit des Kapitals überwunden, thatsächlich erreicht, was durch das Ausbedingen von Zinsen nicht erreicht werden durfte.

5) Endemann a. a. O. S. 609.
6) Ambros. de Vign. n. 251 sqq.
7) Guid. Pap. n. 10.

Ebendeshalb war die Wucherlehre hier noch mehr, als an irgend einem anderen Punkt der bedenklichen Materie des Interesses, gezwungen, eine Prüfung anzustellen, *an licitum sit pacisci ab initio de interesse*. Die Frage berührte an sich auch das *interesse damni emergentis*. Indessen stand ja fest, dass der Ersatz dieses Interesses stets ein berechtigter sei und so war man von Haus aus nicht im Zweifel, dass auch ein Pakt über dasselbe statthaft sei [8]). Doch waren nicht alle Zweifel ausgeschlossen. Mindestens konnte doch dem Vertrag nicht anheimgestellt sein, geradezu willkürlich den Betrag zu normiren. Die Verzugszinsen, die als Ersatz des *damnum* erschienen, hatten daher ein bestimmtes, nicht zu überschreitendes Maass; schon nach römischem Recht. Und Azorius berichtet, dass über den Fall, wo der Gläubiger, welcher seinerseits das Geld, das er darleiht, gegen Zinsen aufgenommen hat, sich ausbedingt, dass ihm der Schuldner diese Zinsen als *damnum* zu ersetzen habe, die Meinungen getheilt waren. Indessen ist er entschieden für die Statthaftigkeit und glaubt dafür auch ältere Gelehrte anführen zu können [9]). Immerhin war dies ein spezielles Bedenken. Die Hauptregel, dass über das *damnum emergens* frei paktirt werden dürfe, blieb unangetastet.

Desto mehr Streit erregte dieselbe Frage bei dem *lucrum cessans*, das ja stets viel eher dem Wucherverdacht ausgesetzt war, als jenes.

Hier war schon streitig, wie es sich verhalte, wenn bei dem Darlehn nicht blos *de interesse praesenti*, sondern auch *de interesse non ita proximo* eine Vereinbarung getroffen werde. Es musste darüber gestritten werden, insofern man keineswegs darüber einig war, ob überhaupt das *interesse minus proximum, mediatum, secundum* Berücksichtigung verdiene [10]). Wer das annahm, war natürlich auch für Zulässigkeit eines Pakts, der ausdrücklich bestimmte, dass letzteres zu vergüten sei; und wenn das statthaft erschien, dann stand fest, dass es eines Nachweises der eingetretenen Mora nicht bedürfe [11]). Für die Zulässigkeit wurde angeführt, dass kein innerer Grund zu ersehen sei, weshalb man sich nur das *interesse proximum* versprechen lassen könne und nicht auch das *remotum*. Ganz zweifellos erschien jedoch diese Argumentation nicht. Scaccia glaubt einen Unterschied machen zu müssen, der in der That beachtenswerth war.

8) Lup. l. c. n. 24.
9) Azor. l. c. *de usur.* c. 4 *prim. quaer.*
10) S. oben § 5 nach Not. 3
11) Scacc. ampl. 8 n. 62.

Er fasst zunächst den Fall in das Auge, wo ein *pactum de emendando interesse totum et quantum mutuator ob mutuum passus erit*, ohne Bestimmung einer *certa quantitas* des Interesses geschlossen wird. Dies hält er für vollkommen zulässig. Denn da der Gläubiger in solchem Falle klar beweisen muss, dass wirklich das Interesse existirt und wie hoch, so ist zu Wucherverdacht kein Grund. Selbst nicht bei dem gewöhnlichen, geschweige denn bei dem Zwangsdarlehn; gleichviel ob der Gläubiger Geschäftsmann ist, oder nicht. Auch ist in dieser Beziehung kein Unterschied zwischen dem *forum exterius* und *interius*[12]).

Mit einem solchen Paktum erzielte man, wenn es wirksam war, dass der Schuldner im Allgemeinen obligirt erschien, sich die Forderung auch des *interesse remotum* gefallen zu lassen. In ähnlicher Weise mochte er sich engagiren, gegen die Geltendmachung des *interesse alterius interesse* oder *ad duplum* keinen Widerspruch zu erheben. Aber das Alles stand immer unter dem Vorbehalt, dass der Gläubiger das Interesse und dessen Höhe erst nachwies.

In den meisten Fällen wird sich der Verkehr mit diesem gewiss nicht unerheblichen, aber doch schwächlichen Erfolg nicht begnügt haben. Ungleich wichtiger war es zugleich sich der Mühe, die Existenz und den Betrag des Interesses darlegen und beweisen zu müssen, zu entledigen. Und dies weitere Ziel war erreicht, wenn es möglich war, von vorn herein einen bestimmten Betrag des Interesses vertragsmässig festzusetzen. Denn, wenn dies geschah, so war die Meinung die, dass überhaupt weder darnach zu fragen sei, ob wirklich das Interesse existire, noch auch ob die sonstigen Voraussetzungen, Eintritt des Verzugs u. s. w. vorhanden seien. Hatte das *pactum de certa interesse quantitate* oder die *taxatio certi interesse* eine solche Bedeutung, so war es natürlich von äusserstem Werth zu wissen, ob es überhaupt und vor allen Dingen bei dem Darlehn erlaubt sei, eine solche Vereinbarung einzugehen.

An a principio creditor pacisci possit de quantitate, unter welcher letzteren einfach bestimmte Prozente der Schuld zu verstehen waren, wird daher von den Schriftstellern mit der gebührenden Gründlichkeit oder, richtiger gesagt, Weitläufigkeit behandelt. Die Bedenken sind sonnenklar. Keine Prozente als vertragsmässige Zinsen, aber, wenn die Frage bejaht wurde, Prozente als vertragsmässiges Interesse!

[12]) Scacc. n. 65—72.

Keiner der älteren Wucherschriftsteller würde wohl für möglich erachtet haben, eine Frage auch nur ernstlich zu diskutiren, deren Bejahung offenbar dem Wucherdogma in das Gesicht schlug. Aber so sehr war dieses, namentlich durch die Erfahrungen und Konzessionen, die am Wechsel gemacht wurden, schon erschüttert und durchlöchert, dass schliesslich nichts übrig blieb, als sie aufzuwerfen und mit Aufgebot allen Scharfsinns wenn nicht die absolute, doch die theilweise Bejahung zu befürworten. Man brauchte sie nothwendig, um die Erscheinungen des Wechsels, der *societas officii*, bei der, obgleich die Einkünfte ungewiss waren, dem Theilnehmer eine feste Revenüe unter dem Titel des Interesse zugesichert wurde[13]), u. dgl. zu rechtfertigen. Man brauchte sie insbesondere, um trotz der Bulle Pius V. den Wechselzuschlag und das Recambium zu retten[14]).

Selbst unter den neueren Autoren fehlte es jedoch nicht an Gegnern, welche, sich anlehnend an Aeusserungen des Baldus[15]), Alexander Tartagnus[16]) u. A., entschieden die Zulässigkeit eines solchen Pakts in Abrede stellten. So selbst der sonst nachgiebige Cagnolus[17]), Lupus[18]), der dieselbe nicht einmal, wie Einige thaten, bei der Zwangsanleihe dulden will[19]), und eine ziemlich lange Reihe weiterer Autoren, die Scaccia anführt[20]). Ihr Hauptgrund braucht kaum angeführt zu werden. Sie fürchteten, dass unter der Vertragsstipulation eines *certum interesse* sich Wucherabsicht verstecke und verlangten deshalb, dass jedenfalls erst die Existenz und Höhe des Interesses bewiesen werde. Dafür sprach noch besonders, dass das Interesse der Natur der Sache nach ungewiss und wechselnd sei, nicht wohl von vorn herein zuverlässig taxirt werden könne, weshalb dann der Schluss, dass auf diesem Wege wucherischer Geldgewinn gezogen werde, um so näher liege. Ausserdem wurde auf die Bulle Pius V. über die Wechsel hingewiesen[21]), welche den Wechsel mit Taxation eines *interesse certum* für den Fall der Nichtzahlung verbot.

13) S. Bd. I S. 415.
14) S. Bd. I S. 240.
15) Bald. in L. 11 § 1 *de reb. cred.* 12, 1.
16) Alex. cons. 27.
17) Cagnol. in c. X. *curabit* n. 54.
18) Lup. l. c. n. 21.
19) Azor. III lib. 5 *de usur.* c. 5 *tertio not.*
20) Scacc. l. c. n. 27. — Vgl. auch über alle betreffenden Fragen Ambros. de Vign. in *c. salubriter* n. 47.
21) Lup. l. c. S. über diese Bd. I S. 244.

Mehrfach wurde diese Ansicht als die *communis opinio* der Juristen und Theologen bezeichnet. Auch konnte sie mit Urtheilen der Gerichte belegt werden.

Aber umgekehrt behaupteten Andere die Zulässigkeit und versicherten, dass die Ansicht, wonach der Darleiher sich ein *interesse taxatum ob initio* ausbedingen dürfe, die *probabilior et magis recepta* sei[22]). In Betreff des *damnum emergens* zweifelten selbst diejenigen nicht an der Zulässigkeit einer Taxation, vorausgesetzt, dass es wo nicht *praesens*, doch *probabile* sei, die davon bei der *lucrum cessans* nichts wissen wollten[23]). Dahin gehörte wieder namentlich der schon mehr berührte Fall, dass der Darleiher mit Opfern von Andern, zumal von Juden, hat borgen müssen[24]).

Aber war auch eine Taxation des unter allen Umständen doch noch ungewissen *lucrum cessans* möglich? Navarrus vertrat sie, ebenso Salon, denen Scaccia folgt[25]). Molina hält zwar die Verabredung eines bestimmten Interesseersatzes nach Art einer Konventionalstrafe nicht für zulässig, namentlich nach der Praxis in Portugal; aber er führt dies nicht näher aus und erwähnt zugleich die Meinung Anderer, wonach die Auflegung einer *certa poena*, freilich mit dem Vorbehalt, dass keinerlei Verdacht der Umgehung des Zinsverbotes vorliegen dürfe, statthaft sein sollte. Minder unumwunden spricht sich Lessius aus[26]). Auch die Judikatur erwies sich wenigstens theilweise und in einzelnen Fällen von einer gewissen Nachgiebigkeit. Auf einen solchen Fall, in dem nach schwerem Kopfzerbrechen die Rota 1613 den auf 6 Prozent festen Interesses lautenden Vertrag für wucherfrei erklärt hatte, weist Scaccia ausdrücklich hin[27]).

Zur Begründung der Zulässigkeit zieht Scaccia, sehr bezeichnend, gerade heran, was durch sie erst gerechtfertigt werden sollte; nemlich die Erscheinungen der *societas officii*. Daneben wird der Hinweis auf die Assekuranz benutzt[28]). Bei dieser wurde in dem Assekuranzpreis das Interesse des Versicherers zu einem festen Satz angeschlagen, obgleich dieses Interesse handgreiflich ein *incertum* war. Solches galt als statthaft, weil der quantitativ bestimmte Assekuranz-

22) Scacc. l. c. n. 79.
23) Scacc. n. 181. 189. 190; Molin. disp. 314.
24) Scacc. n. 54.
25) Scacc. n. 95.
26) Less. II c. 20 dub. 11.
27) Scacc. l. c. n. 24.
28) Scacc. n. 25. 79.

preis sich aus dem Gesichtspunkte der *emtio venditio periculi* rechtfertigte [29]). Konnte man nicht sagen, dass das *interesse taxatum*, das sich der Darleiher versprechen liess, ebenfalls ein Preis oder eine Vergütung der von ihm getragenen Gefahr, oder, wie wir uns heute ausdrücken würden, eine Assekuranzprämie sei? Sobald dieser Gesichtspunkt gewonnen war, hatte man ja gezeigt, dass die Prozente des Interesses etwas anderes darstellten, als der Darlehnszins, der darum verboten erschien, weil er lediglich eine Frucht des unfruchtbaren Geldes sein würde. Oder man hatte, was auf dasselbe hinauslief, gezeigt, dass das Interesse nicht etwa eine Bezahlung der *dilatio temporis* sei, welche der Schuldner genoss. Daran anschliessend, demonstrirte man auch wohl, dass das *pactum de interesse taxato* ein selbständiges Fundament und Objekt habe, nicht wie die Uebereinkunft über Verzinsung auf eine *ex sorte* stammende und daran sich nur accessorisch anhängende Provenienz, die *usura*, abziele. Die Berufung der Gegner auf die Bulle Pius V. aber wurde einfach mit dem Argument bei Seite geschoben, dass sie sich ausschliesslich auf die vertragsmässige Taxation des Interesses bei dem Wechsel beziehe und als Spezialität keineswegs auf andere Kreditgebungen, namentlich auf das Darlehn, erstreckt werden dürfe.

Indessen war man keineswegs seiner Sache vollkommen sicher. Noch Scaccia getraut sich nicht, die gegen die Fixirung des Interesses gerichtete Ansicht schlechthin umzustossen. Aber er erreicht viel durch das beliebte Mittel der Distinktion.

Kann das Interesse, insonderheit *lucri cessantis*, ein *certum* genannt werden, wie namentlich der Fall, wo es bei dem auf Leistung einer fruchttragenden Sache gehenden Anspruch, sich als wahrscheinlich und dem vermuthlichen Fruchterträgniss derselben, wenn dieses auch nicht absolut sicher ist, proportional erscheint, so hält er vertragsmässige Fixirung der Quantität für statthaft. Von diesem Punkte aus billigte die Rota das taxirte Wechselinteresse [30]). Das Gleiche muss füglich auch im Darlehn gelten. Freilich war dabei stets zu beachten, dass ein leidliches Maass eingehalten wurde. Fünf bis sechs Prozent, meint Scaccia, seien erträglich, dagegen zehn excessiv [31]). Das war bei der unver-

29) Vgl. Endemann, Z. f. H.R. Bd. 9 S. 323. 326.
30) S. Bd. 1 S. 243.
31) Scacc. n. 33—35.

meidlich nahegerückten Wucherverdächtigkeit des taxirten Interesses das mindeste, dass wenigstens solche Schranken gezogen wurden[32]).

Ausgenommen von dieser Einschränkung waren übrigens der Censusvertrag, bei dem unbehindert bis zu 8 Prozent ohne Rücksicht auf das Fruchterträgniss des belasteten Gegenstandes genommen werden mochten[33]), sowie die *societas officii*[34]). Auch forderte das Seedarlehn eine Betrachtung für sich[35]).

Soweit hiernach die Zulässigkeit sich erstreckt, soll sie gleichmässig für das *forum fori* und das *forum conscientiae* gelten.

Wenn dagegen eine Vertragstaxation beliebt wird, wo nur ein unbestimmtes oder wechselndes Interesse erkennbar ist, so muss sie in *foro exteriori* als wucherverdächtig verworfen werden[36]). Das Geständniss des Schuldners, welches in einem solchen Pakt enthalten ist, beweist nichts, weil es der Simulation verdächtig ist. Andererseits soll aber der Pakt darum nicht hindern, die Existenz und die Höhe des Interesses anderweitig zu beweisen, also mit anderen Worten um eines solchen Paktes willen nicht überhaupt die Möglichkeit abgeschnitten sein, das Interesse geltend zu machen[37]). Keineswegs ebenso verwerflich erscheint die Taxation des *interesse incertum in foro conscientiae.* Da es in dem letzteren auf die Absicht ankommt, erscheint hier die Taxation erst dann verwerflich, wenn sich ergibt, dass sie in böser Absicht vorgenommen worden[38]).

Mit dieser Unterscheidung war aber noch lange nicht jede Schwierigkeit abgethan. Man hatte ferner noch besonders zu untersuchen, wie es mit der Taxation stehe, die sich nicht blos auf das *interesse praesens s. proximi temporis* beziehe, sondern auf das *non ita proximum s. futurum.* Es ist bereits erwähnt worden, dass man gegen eine Vereinbarung, wonach das *interesse totum, quantum debitor passus erit,* mit Vorbehalt der quantitativen Feststellung, unbedenklich war[39]).

Wie aber, wenn das Interesse prozentweise bestimmt war und sich dann ergab, dass es nicht blos den Ersatz der sonst dem

32) Antonin. c. 2 § 22.
33) S. oben S. 142. Scacc. n. 36—40.
34) Scacc. n. 41.
35) Scacc. n. 44 sqq. 53.
36) Scacc. n. 55. 56.
37) Scacc. n. 57.
38) Scacc. n. 61 cf. n. 184. 185.
39) S. oben § 4 Not. 59; Scacc. n. 65—72.

Darleiher erwachsenden Benachtheiligung in sich schloss, sondern geradezu als Gewinn des Darleihers, für den Erborger als Schaden sich darstellte? Hier konnte Scaccia abermals nicht umhin, denen beizutreten, die solches für unzulässig hielten. Niemand konnte dieses *lucrum* vor dem Vorwurf der *usura* schützen[40]. Der Darleiher hat alsdann nur das Recht, an Interesse so viel zu fordern, als er zu beweisen vermag, und keinenfalls, selbst wenn er ein höheres zu beweisen im Stande ist, über den taxirten Preis hinaus. So in dem *forum exterius*. Aber, wunderlich genug, anders in dem *forum interius*. In diesem sollte die Taxation an sich verbindlich sein; vorausgesetzt freilich, dass die Taxation *sine fraude, verisimilis et conformis communi eventui* erscheint und *servatis quibusdam conditionibus*, deren nicht weniger als 17 aufgestellt werden und die grossentheils von einer solchen Beschaffenheit sind, dass man sich wohl fragen darf, ob die prinzipielle Annahme der Statthaftigkeit noch grossen praktischen Werth behält[41].

Das Eine mag daraus hervorgehoben werden: es gilt als unzulässig, das Interesse etwa bei der Hingabe des Darlehns sogleich von der Darlehnssumme vorabzuziehen. Diese muss in voller Höhe ausbezahlt und von dem Darleiher abgewartet werden, bis die Fälligkeit des Interesses eintritt[42].

Ansaldus stellt sich die ganze Sache ungleich einfacher vor. Nach seiner Behauptung geht die schlechtweg übereinstimmende Meinung der Juristen und Theologen dahin, dass stets ein fester Prozentsatz, meist 6 von 100, vereinbart werden kann. Er belegt das mit zahlreichen Zeugnissen. Nur soll immer die Schranke bestehen bleiben, dass der Gläubiger, wenn es noththut, die Vereinbarung als eine angemessene und unverdächtige zu rechtfertigen vermag[43]. Umgekehrt erklärt sich der gleichzeitige Hevia grundsätzlich gegen die Zulässigkeit einer solchen Festsetzung des Interesses, die als bestimmte Konventionalstrafe erscheinen würde[44]. Der Ansichten Raphaels de Turri, die sich in der Nutzanwendung auf den Wechsel kundthun, ist bereits früher Erwähnung geschehen[45]. Sie zeigen noch mehr, wie man den Gesichtspunkt des Interesses auszubeuten

40) Scacc. n. 73.
41) Scacc. n. 76—95.
42) Scacc. n. 87.
43) Ansald. disc. 6 n. 5; disc. 100 n. 4 sqq.
44) Hev. II c. 17 n. 8.
45) S. Bd. 1 S. 238. 341 ff.

verstand, um in immer breiterem Umfang zu einem Ersatzmittel für den verpönten Darlehnszins zu kommen.

War bei dem Darlehn die vertragsmässige Fixirung des Interesses in der beschriebenen Weise gestattet, dann musste natürlich dasselbe auch in anderen Vertragsverhältnissen, zumal dem Darlehn ähnlichen, gelten. Hierher gehört unter anderen auch die unter dem Namen des *contractus trinus* bekannt gewordene Erscheinung. Was dieser Vertrag ist, wurde der Hauptsache nach, freilich ohne den technischen Namen zu erwähnen, bereits in der Lehre von der Sozietät erwähnt[46]). Das dort Gesagte mag an vorliegender Stelle noch einigermassen vervollständigt werden, im Hinblick auf eine Darstellung, welche der Vertrag neuerdings wieder erfahren hat[47]).

Der *contractus trinus* setzte sich, worauf sein Name hinwies, aus drei Stücken zusammen. Erstens aus einem Sozietätsvertrag, vermöge dessen Jemand sich mit einer Kapitaleinlage gesellschaftsmässig[48]) an einem Handels- oder Gewerbegeschäft betheiligte. Zweitens aus einem Assekurationsvertrag *capitale fore salvum*[49]). Drittens aus dem Vertrag, wonach der Einleger anstatt ungewissen Gewinnantheils von dem Empfänger sich bestimmte Prozente seiner Einlage versprechen liess, also *de certo interesse taxato pro incerto* paktirte. Einer näheren Karakteristik bedarf es nicht. Was durch einen solchen Vertrag erreicht werden sollte und konnte, ist von selbst klar.

Es ist mehr als begreiflich, dass man sich, als das Geschäft immer häufiger in Uebung kam, fragen musste, ob es erlaubt sei. Die ersten Zweifel erhoben sich in Deutschland zu Anfang des 16. Jahrhunderts. Man fragte darüber bei Thomas de Vio an, auf dessen von dem Lateranensischen Konzil 1515 aus ertheilte Antwort hin, Viele behaupteten, dass es erlaubt sei, wenn die drei Verträge successiv hintereinander, dagegen unerlaubt, wenn sie in einem Zuge, zu einem einzigen Vertrag verbunden, geschlossen wurden[50]). Indessen war damit die Sache nicht erledigt. Eck, der über die Frage der Zulässigkeit eine Disputation zu Bologna gehabt hatte, fragte bei der

46) S. Bd. 1 S. 384 ff.

47) Adler, in Heuser's Zeitschr. für Reichs- u. Landesrecht. 1875, Bd. 1 S. 39.

48) S. Bd. 1 S. 369.

49) S. über dessen Bedenken und Zulassung Bd. 1 S. 384.

50) Zech, *rigor mod.* diss. II c. 2 § 157 Not. a.

theologischen Fakultät zu Paris an, erhielt aber nicht von dieser, sondern nur von Johannes Major für seine Person eine dem Vertrag günstige Antwort. Darauf schrieb er eine nach dem Berichte Zechs nur handschriftlich existirende Abhandlung, worin er die Justifikation weiter begründete. Allein der Streit dauerte fort, und wurde namentlich mit erneuertem Eifer zwischen Sotus und Navarrus geführt, indem jener den Vertrag für wucherisch, dieser für legitim erklärt.

In der That liess sich nicht wohl absehen, warum der *contractus trinus* missbilligt werden sollte, sobald man darüber einverstanden war, dass der Uebereinkunft über Bezug eines *certum lucrum* in Gestalt von bestimmten Prozenten nichts im Wege stehe. Insofern kam es auf die Untersuchungen an, die auch in Bezug auf das Darlehn angestellt wurden. Dass der Sozietätsvertrag und die Assekuranz des Kapitals, die beiden anderen Bestandtheile, vorwurfsfrei seien, wurde aus anderen Gründen eingeräumt. Warum also noch grosse Bedenken?

Mit Recht beriefen sich die Freunde des Vertrags auf die Natur der drei einzelnen Bestandtheile und argumentirten, dass, wenn jeder für sich erlaubt sei, auch die Verbindung zu einem einzigen Vertrag erlaubt sein müsse. Man wies ferner nach, dass weder neuere positive Gesetze, wie die Bulle Sixtus V.[51]), noch *c. 7 X. de donat. int. vir. et ux.*, und deren Glosse, worauf sich die Gegner gern stützten, im Wege stehe; wie es denn auch nicht an Gesetzen der weltlichen Machthaber fehlte, die mindestens für die Duldung angeführt werden mochten. Die der Zulässigkeit günstige Meinung wurde später, da sich dafür eine lange Reihe der anerkanntesten Autoritäten erklärt hatte, darunter ausser den bereits genannten Molina, Lessius, Leotardus, geradezu als die gemeine bezeichnet[52]). Von einer ausdrücklichen Billigung des *contr. trinus* durch die Encyclica Benedikts XIV., welche Adler behauptet[53]), weiss Zech, der eifrigste Vertreter der in jenem Erlass enthaltenen Moderationen nichts. In der That erwähnt sie ihn gar nicht, und stillschweigenden Folgerungen steht ihr § 17 entgegen, der ausdrücklich sagt, dass über die nicht ausdrücklich genannten Verträge nichts entschieden sein soll[54]). Indessen gaben

51) S. Bd. 1 S. 385 a. E.
52) Zech, l. c. § 168.
53) In dem Not. 47 berührten Aufsatz S. 39.
54) Zech p. 13.

sich die Gegner keineswegs geschlagen. Mit Berufung auf die Kirchenväter, eine gute Anzahl von Dekretalenstellen, besonders *c. 3 X. de usur.*, Aussprüche Gregors XIII.[55]) und Sixtus V.[56]) und vor Allem mit Berufung auf die Beschaffenheit des Vertrags, der bei Licht besehen nichts Anderes als Darlehn gegen Prozente bezwecke, beharrten sie bei ihrem Widerstand. Unter ihnen waren angesehene Namen, wie Sylvester, Covarruvias, de Luca u. A. Nicht ohne Grund behaupteten sie, dass der Wucherverdacht am meisten durch den dritten Bestandtheil, den *contractus de certo lucro*, hervorgerufen werde[57]). Auf die Seite dieser Gegner trat dann auch Daniel Concina, der überhaupt die von Anderen gegen die Wucherlehre geübte Konnivenz zurückzuweisen bemüht war, der aber dafür, namentlich bei Zech, die bitterste Kritik einerntete.

Wer alle die Argumente für und wider und die hitzige Art der Streitführung mehr kennen lernen will, findet das Material in der erwähnten Streitschrift Zechs zusammengestellt.

Was waren denn die taxirten Prozente des Interesses anders als Zinsen? Hat man doch in der Folge, bis in die neueste Zeit für jede Verzinsung des Kapitals den Ausdruck »Interessen«, *interêts*, lieber als den Ausdruck »Zinsen«, ja theilweise sogar ausschliesslich für das gebraucht, was wir, wenigstens in Deutschland, jetzt Zinsen nennen. Erklärlich, wenn man sich erinnert, dass vordem die Vergütung, die der Darleiher oder sonstige Kreditgeber von dem kredirten Kapital bezog, unter die Rubrik des Interesses gebracht werden musste, um überhaupt statthaft zu erscheinen. Gewiss waren die Interessenprozente in Wahrheit nichts anderes als die Zinsenprozente gewesen wären. Allein der Name der *usurae* musste vermieden werden. Darauf kam es der schematistischen Wissenschaft vor allen Dingen an. Konnte sie dem Ding einen anderen Namen geben, so war geholfen. Vor allen Dingen musste der Name der *usurae* vermieden werden, wenn die feste Taxation auf Vertrag beruhte. Sonst hätte man den Greuel konventioneller *usurae* gehabt. Verzugszinsen, *usurae morae*, waren nicht verwerflich. Den nach

55) S. oben S. 154. Dass Gregor in seiner *decisio* über den *contractus germanicus* den *contractus trinus* nicht verwarf, nahm selbst der streng orthodoxe Herzog Wilhelm V. von Bayern an. Zech l. c. § 271.

56) S. über diese Zech l. c. § 175. — Auch der Erlass Nikolaus V., auf den sich Neumann, S. 568 bezieht, sagt kein Wort von Bewilligung des Zinsdarlehns. S. seinen Wortlaut bei Scacc. § 8 n. 44.

57) Zech l. c. § 174.

römischem Recht begründeten Anspruch auf *usurae morae de legales* erkannte man an. Sie stammten ja aus der Mora, hatten also ein ganz anderes Fundament, als die konventionellen Zinsen, erschienen nicht als Bezahlung der *dilatio temporis* oder als Frucht des Geldes, sondern enthielten als *poenales s. recompensativae* die gerechte Strafe und Ausgleichung wegen des schuldhaften Verhaltens des Schuldners.

Bei den vereinbarten Interesseprozenten fehlte daran ein wesentliches Stück. Sie waren in den Augen der Theorie allerdings, soweit ihre Rechtfertigung reichte, Interesse, Ausgleichung des *damnum emergens* oder *lucrum cessans*; und nicht, wie man sich um jeden Preis einreden musste, ein Preis, den der Schuldner die Zeit seines Kreditgenusses bezahlte, also kein wucherischer Zins[58]. Aber man konnte sie doch nicht als Verzugszinsen hinstellen, weil sie auf dem Pakt beruhten; nicht auf dem Verzug, dessen Darlegung eben durch den Pakt zugleich mit der Taxation des Betrags erspart wurde. Die römischen Stellen über die Verzugszinsen liessen sich allenfalls als Argumente oder Analogieen benutzen, um die Zulassung des vereinbarten Interesses zu unterstützen. Aber immer war es etwas Anderes, dass die Verzugszinsen aus dem Verzug oder dem die Verzugsfolgen normirenden Gesetz, die Prozente des Interesses aus dem Vertragswillen der Kontrahenten stammten.

Eben weil die Vereinbarung als Fundament erschien, lag es nahe auf der einen Seite die übereinkunftsmässig taxirten Interessen unter den Gesichtspunkt einer Konventionalstrafe zu stellen; und dieser scheint umsomehr zuzutreffen, als es ja der Zweck des Paktes war, den Schuldner unabhängig von allen weiteren Voraussetzungen als Folge der Nichtleistung die Interessenprozente aufzulegen. Wirklich wird auch eine derartige Vergütung des Interesses und Konventionalstrafe vielfach in Zusammenhang gebracht. Das Ausbedingen einer Konventionalstrafe war ursprünglich gerade so verdächtig, wie das Ausbedingen des Interesseersatzes[59]. Denn unleugbar liess sich durch dasselbe das Nämliche erreichen, was durch letzteres zu erreichen war. Und als allmählich der Pakt über Interessezuschlag Gnade fand, erstreckte sich die Billigung in gleicher Weise und unter ähnlichen Bedingungen auf die Konventionalstrafe, die folglich auch aus denselben Gründen insoweit unzulässig bleiben musste, als

58) Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 76.
59) Guid. Pap. n. 18.

die Vereinbarung über das Interesse verwerflich erscheint[60]), während dann umgekehrt behauptet werden darf, dass die Uebereinkunft über die Vergütung des Interesses, namentlich des *lucrum cessans*, insoweit unanfechtbar ist, als sie in Gestalt einer nicht etwa aus besonderen Gründen wucherverdächtigen *poena conventionalis* auftritt[61]).

Auf der anderen Seite liess sich nicht übersehen, dass die Konventionalstrafe nicht überall mit dem *interesse conventum et taxatum* identisch war. Der letztere Begriff ist offenbar weiter als der erstere. In vielen Fällen wäre doch der Gesichtspunkt der *poena* unwahr gewesen. Von demselben mochte man reden, wenn sich die Folge des Interesseersatzes an Mora oder Verschulden des Schuldners anknüpfte; aber nimmermehr, wenn für die Leistung desselben *ultra sortem* gar kein anderer Grund existirte als die Vertragsstipulation; am wenigsten, wenn der Gläubiger den Schuldner verpflichtete, von Anfang an zugleich gewisse Prozente *sub titulo Interesse* zu entrichten.

Interesse, selbst in festen Prozenten der Schuld ausgedrückt und selbst schon bei der Schuldbegründung bestimmt paktirt, in dem beschriebenen Umfang zugelassen, vereinbarte Verzinsung dagegen noch immer entschieden abgewehrt, Interessevergütung und Kapitalvergütung durch Zinsen praktisch ganz dasselbe, aber nach doktrinellen Begriffen diametral verschieden[62]), das ist die Signatur der Wucherlehre und der von ihr beeinflussten Jurisprudenz.

Soviel ist klar: an keiner anderen Stelle wurde eine verderblichere Bresche in den vermeintlich undurchdringbaren Wall gelegt, mit dem sich das Wucherdogma umgeben hatte, als hier in der Lehre vom Interesse. Auch die Entwicklung des Rentenvertrags war eine Bresche, aber sie war lange nicht so breit und tief, als diese, welche alle Geschäfte betraf und unmittelbar auf das Centrum der Wucherlehre, das Darlehn, hinführte. Wesentlich durch sie hindurch leitete Molinäus seine Angriffe auf die ganze Wucherlehre, die in der Schrift *de eo quod interest*[63]) enthalten sind. Indessen hatte der Sturmlauf weder in der Theorie, noch in der Gesetzgebung grossen Erfolg. Die Argumentationen sind grossentheils recht verwickelt und treffen nicht das Grundprinzip. Dagegen wies Salmasius[64]) direkt

[60]) S. darüber Sot., *de just. et jur.* lib. 6 qu. 1 art. 3 concl. 1; Azor. III lib. 5 *de usur.* c. 6 *quinto;* Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 184 sqq.

[61]) Scacc. § 7 qu. 2 n. 41 sqq.

[62]) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 253.

[63]) S. Bd. 1 S. 62 Not. 102. S. auch Molinaeus, *de usur.* n. 525 sqq.

[64]) Salmas., *lib. de usur. Lugd.* 1638 p. 176.

darauf hin, dass *usura* und *interesse*, *pecuniam dare ad interesse* und *care mutuum cum usuris* ein und dasselbe sei und dass sich der vermeintliche Unterschied zwischen den noch immer verbotenen *usurae lucratoriae* und den als Vergütung für das Interesse zulässigen *usurae recompensativae* nicht halten lasse. Nichts erscheint begreiflicher, als dass die Konzessionen, die man dem Verkehr in der Lehre vom Interesse, namentlich durch Zulassung einer vertragsmässigen Stipulation über Prozente, gemacht hatte, am meisten dazu beitrugen, endlich den Glauben an die Basis der ganzen Wucherlehre, an das Verbot des Darlehnszinses zu erschüttern. Allein wenn auch nach Salmasius die Ueberzeugung von der Unhaltbarkeit des ursprünglichen Dogmas sich allmählich verbreitete und befestigte[65], so war dasselbe doch keineswegs beseitigt, die Unterscheidung von Verzinsung und Interessevergütung und die verwickelte Lehre vom Interesse keineswegs überflüssig.

Zum Beleg dient die Ausführung Just Henning Böhmers[66], der mit Carpzov und Anderen den Gegensatz von Interesse und *usura* durchaus nicht für abgethan erachtet. Und dafür, dass am wenigsten die orthodoxe katholische Lehre den Gegensatz aufgab, mag nur Zech angeführt werden, der auf das Bestimmteste darlegt, dass durch die Encyclica Benedikts XIV. vom 1. November 1745, welche allerlei Milderungen der Wucherstrenge guthiess, durchaus nicht der konventionelle Darlehnszins gestattet worden sei, dass mithin von dem Gläubiger etwas *ultra sortem* nur unter dem Titel des Interesse gefordert werden könne. *Usurae* sind nur zulässig als *usurae morae*. Um zu rechtfertigen, was sonst von dem Gläubiger über das Kapital hinaus ausbedungen wird, muss nothwendig auf die Lehre vom Interesse zurückgegriffen werden[67]. Nicht minder bleibt Zech dabei, dass kein Landesherr befugt sei, den konventionellen Darlehnszins zu gestatten[68]. Nur als *interesse damni emergentis* oder *lucri cessantis* könne das Darlehnskapital einen Zuwachs erhalten[69]. Demgemäss wird dann auch ausgeführt, dass die Gesetzgebung des Deutschen Reichs, die von Darlehnsprozenten spricht, bis herab zu dem jüngsten Reichsabschied nur Verzugszinsen, Interessen und Renten im Auge hat, nicht aber vertragsmässige Darlehnszinsen[70].

65) S. darüber einige Zeugnisse Bd. 1 S. 68 ff.
66) J. H. Böhmer, *jus. eccles.* V, 19 § 43.
67) Zech, *rig. mod.* diss. 2 § 7. 19 sqq.
68) Zech l. c. § 239.
69) Ib. n. 240.
70) Ib. § 241 sqq.

Näher zu verfolgen, was die Deutsche Gesetzgebung des Reichs, der Territorien und Städte in dieser Beziehung geleistet hat, ist nicht meine Aufgabe. Zurückhalten aber kann ich nicht, dass das Bild, welches davon Neumann gibt[71]), ein sehr ungenaues ist. Mit Recht stellt er die Renten, sowie das Interesse und seine Prozente als etwas Anderes hin, denn als Zinsen[72]). Das war wirklich die Meinung der Theorie und der von dieser beherrschten Gesetzgebung. Allein in dem Abschnitt, in dem er die Billigung der Konventionalzinsen bei dem Darlehn zur Darstellung bringt, werden vielfach mit den vertragsmässigen Zinsen des Darlehns Census oder Rentenbezüge, vor allen Dingen aber die Interessenprozente, die aus Vertragsstipulation hervorgehen, zusammengeworfen. Wenn man die in Prozenten fixirten Interessen Zinsen nennt, dann sind sie allerdings, insofern sie auf Vertrag beruhen, Konventionalzinsen. Wir werden heute keinen Augenblick anstehen, die vertragsmässigen Interessenprozente für vollkommen identisch mit konventionellen Zinsen zu erklären. Thatsächlich waren sie zweifellos dasselbe. Aber wir haben gesehen, dass in den Augen der Doktrin echte Konventionalzinsen des Darlehns und Konventionalinteressen als generisch durchaus verschiedene Dinge betrachtet wurden, und muss sich daher hüten, dies Alles unter dem Titel der Konventionalzinsen zusammenzufassen, wo es gilt die damaligen Aussprüche der Schriftsteller und der Verordnungen genau zu erfassen. Es wäre wunderbar, wenn die von der Wucherdoktrin beherrschte Gesetzgebung, die überall ihre Rechtgläubigkeit und Legalität gegen das kanonische Gebot zur Schau trägt, lange bevor unter den Juristen und Theologen die vertragsmässigen Darlehnszinsen sich die Anerkennung ihrer Statthaftigkeit erworben hatten, in Deutschland durch den Mund der weltlichen Machthaber die positive Billigung der in anderen Ländern fortwährend verpönten Darlehnszinsen ausgesprochen hätte. Selbst die protestantischen Obrigkeiten waren dazu noch lange nicht im Stande, da bekanntlich die Reformatoren zunächst streng an der Wucherlehre festhielten.

In der That ergibt eine nähere Prüfung der Vorgänge in der Reichsgesetzgebung unschwer, dass sie nur die Renten und die Interessenbezüge in vollem Einklang mit den oben dargestellten Ansichten der kanonistischen Lehre für statthaft ansieht und zur

[71]) Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland S. 545 ff.
[72]) S. das. S. 539 ff.

Verhütung von wucherischem Missbrauch regelt. Dieselbe Prüfung wird aber auch gegenüber den Stadtrechten und Landesgesetzen nothwendig. Es ist ja nicht ganz unmöglich, dass hie und da wirklich der Hauptgrundsatz der Wucherlehre preisgegeben und die Zulässigkeit vertragsmässiger Darlehnszinsen, nicht blos prozentweises Interesse, zugelassen worden ist. Allein es wird sich gewiss ergeben, dass viele gleich den Reichsgesetzen nur von dem letzteren handeln. Selbst wenn sie, wie die von Neumann mitgetheilte Verordnung Sigismunds von Polen aus dem Jahre 1569[73]) von *usurae* reden, lässt sich keineswegs ohne Weiteres behaupten, dass darunter konventionelle Darlehnszinsen zu verstehen sind[74]). Die Nomenklatur der *usura* und des *interesse* ist keineswegs so zuverlässig, dass dies ohne Definition des Begriffs gerechtfertigt wäre. Jene Verordnung setzt sich erklärtermassen zur Aufgabe, dem Wucher energisch entgegenzutreten. Sie verwirft entschieden die *recambia*, gegen die man anderwärts bereits nachsichtig geworden war. Und dieselbe Verordnung sollte die Wucherlehre und Wuchergesetzgebung in ihrem Lebensnerv, dem Verbote des Zinsdarlehns, treffen? Das ist kaum glaublich. Dazu war auch in Deutschland die romanisch-kanonistische Lehre[75]) zu tief in das Rechtsbewusstsein eingedrungen. Bedarf es sonst noch einer Bestätigung, dass keineswegs in Deutschland so frühe und so schlechthin, wie Neumann unterstellt, echte konventionelle Darlehnszinsen als solche anerkannt waren, so kann auch auf das hingewiesen werden, was über den *contractus Germanicus* zugesagt worden ist[76]). Wenn nicht die volle Scheu vor dem Wucherkarakter der Zinsen geherrscht hätte, wäre es für die Doktrin sehr überflüssig gewesen, sich mit der Konstruktion eines solchen eigenthümlichen Vertrags Mühe zu machen. Auch die konventionellen Zinsen, die dort im Anschluss an den Rentenvertrag nach deutscher Uebung zugelassen wurden, sollten immerhin einen anderen Karakter haben, als die noch immer unnachsichtlich dem Usuraverbot verfallenen reinen Darlehnszinsen.

Indessen sei dies eben nur angedeutet. Heut zu Tage steht die Statthaftigkeit der Uebereinkunft, wonach vom Darlehn Zinsen zu zahlen sind, fest. Damit ist die Frage, *an pacisci possit ab initio de*

73) Neumann a. a. O. S. 620.

74) S. auch J. H. Böhmer, *jus. eccl.* V, 19.

75) Man vergleiche nur die Ausführung Neumanns S. 163 ff., in der sich überall die erstere widerspricht.

76) S. oben S. 152 ff.

certo interesse, abgethan. Es bedarf nicht mehr des Gesichtspunktes des Interesses, um die Prozente zu justifiziren, welche sich der Darleiher ausbedingt. Der Vertragswille hat vollkommene Freiheit, die Folgen der Nichtleistung oder des Verzugs in Gestalt einer Konventionalstrafe oder, wenn man sich nicht an den gesetzlichen Folgen genügen lässt, einer sonstigen Vereinbarung über das Interesse zu bestimmen, oder auch geradezu die Vergütung des gewährten Kredits durch Zinsen zu stipuliren [77]). Damit ist dem Verkehr sein natürliches Recht geworden und die Möglichkeit einer Vereinfachung der Rechtsgrundsätze von dem Interesse und dem Verzug gewonnen, die erst dann recht geschätzt wird, wenn man die frühere Beschaffenheit derselben erkannt hat.

77) Windscheid § 285. 286.

IX.

GEFAHR. SICHERUNG DURCH PFAND.

§ 1.

Die Gefahr.

Mit der Lehre von dem Interesse steht in nächster Verbindung die Lehre von der Gefahr. Es braucht nur an die Bezeichnung des Interesses durch die Begriffe des *damnum emergens* und *lucrum cessans* erinnert zu werden, um dies zu erkennen. Dass der Ersatz des Interesses in der einen oder der andern, oder in beiden Richtungen erforderlich wird, beruht darauf, dass die Möglichkeit der Nichterfüllung der Obligation von Seiten des Schuldners. Jede Befristung einer bestehenden Schuldverbindlichkeit, sowie jede Kreditgewährung, durch welche eine Schuldverbindlichkeit begründet wird, involvirt für den Gläubiger oder Kreditgeber die Gefahr, dass ihm möglicherweise die Realisirung seines Gläubigerrechts ausbleibt. Diese Gefahr, das ist: die Kreditgefahr, besteht darin, dass möglicherweise der Schuldner oder Kreditnehmer seine Verbindlichkeit nicht erfüllen kann oder nicht erfüllen will.

Im Einzelnen erweist sich die Gefahr sehr verschieden je nach der Beschaffenheit der kreditirten Leistung und des Gegenstandes derselben. Es ist eine andere Gefahr, wenn der Gläubiger dem Schuldner Sachen, sei es zur Aufbewahrung, sei es zum Gebrauch, anvertraut, an denen der erstere Eigenthum oder dingliches Recht behält, und eine andere Gefahr, wenn der Schuldner Dinge zu leisten hat, z. B. als Verkäufer, die erst durch seine Leistung in das Eigenthum oder die Verfügungsgewalt des Gläubigers übergehen sollen. Eine ganz besondere Gefahr, die Kreditgefahr im eigentlichsten Sinn, ist aber vorhanden, wenn der Gläubiger dem Schuldner durch Darlehn oder ein sonstiges Kreditgeschäft, vertretbare Sachen, insbesondere Geld, oder, werden wir heute sagen, Werthe, die der Gläubiger hat,

übergibt, oder die ihm der Schuldner zu erstatten hat, diesem belässt und sich einstweilen mit der Forderung der Erstattung oder Rückerstattung begnügt.

Nur mit der Gefahr der Forderung, nicht mit der Gefahr ihres Gegenstandes, aus der die Frage entspringt, wem derselbe durch Zufall untergeht oder verschlechtert wird, haben wir es hier zu thun; mit der Gefahr der Forderung nur insofern, als diese eine Quantität vertretbarer Sachen, insbesondere eine Geldsumme oder eines Kapitals zum Gegenstande hat. Denn von der Wucherlehre aus interessirt nur die eine Frage, ob der Kreditgeber und vor allem der Darleiher auf Grund solcher Gefahr etwas *ultra sortem* annehmen und ausbedingen könne.

Die älteren Juristen enthalten davon nichts. Bartolus beispielsweise gedenkt der Frage weder bei seinen Betrachtungen des Darlehns, noch auch bei denen der Gefahr. Was über die römischrechtlichen Sätze in Betreff des *periculum* gesagt wird, hat mit der Sorge von *usura* überall nichts zu thun. Erst die Schriftsteller der Zeit, wo das gesammte Verkehrsrecht unter die Konsequenzen des Wucherdogmas gezogen wurde, diskutiren darüber eingehender. Die hauptsächlichsten, darunter Antoninus, Covarruvias, Sotus, werden von Azorius angeführt[1]), der selber der Sache ein eigenes Kapitel widmet. Lessius behandelt sie nicht; wohl aber Molina[2]). Höchst ausführlich verbreitet sich darüber Scaccia, zunächst in Rücksicht auf das Darlehn[3]), dann auch in Rücksicht auf den Kaufpreis[4]). Auch Spätere konnten sie nicht übergehen[5]).

Dass bei den betreffenden Ausführungen hie und da auch auf ältere Autoren Bezug genommen wurde, wie namentlich z. B. auf Cajetan, selbst S. Thomas u. A., begreift sich leicht. Indessen geschieht dies nur zur Begründung einzelner Behauptungen; nicht etwa dass von letzterer *ex professo* dieselbe Materie besprochen worden wäre. Eine wesentliche Rolle spielt aber stets in dem vorliegenden Abschnitt c. 19 X. *de usur.* und folglich auch die lange Reihe der Interpreten desselben, unter denen als die reichhaltigsten an Material und Nachweisen aller Art Lupus und Gonzalez Tellez hervorgehoben werden mögen.

1) Azor. III lib. 5 *de usur.* c. 6 *init.*
2) Molin. disp. 318.
3) Scacc. § 1 qu. 1 n. 493—550.
4) Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 78 sqq.
5) S. z. B. Zech, *rig. mod.* diss. II c. 1 sect. 3 § 30 sqq.

Es galt als ausgemacht, dass die Gefahr gekauft und verkauft werden könne[6]. Wir haben bereits gesehen, welchen Einfluss auf die Preisbildung man der Gefahr bei dem Kaufgeschäft zuschrieb[7]. Nicht minder wurde bereits ausgeführt, dass man, um den Wechselgewinn zu rechtfertigen, das Moment der Gefahr zwar nicht als das ausschliesslich oder hauptsächlich entscheidende, aber doch immer als ein unterstützendes heranzog[8]. Vollends lehrte das Assekuranzgeschäft, dass für die Gefahr, welche man in demselben, wie man annahm, kaufe und verkaufe[9], bezahlt werde. Während ältere Autoren dies keineswegs mit gleicher Schärfe aussprachen, fühlten sich die neueren immer mehr dadurch zu der Annahme angeregt, dass wie in dem Assekuranzvertrag der Versicherer, wie der Bürge bei seiner Bürgschaftsleistung sich die Gefahr bezahlen lassen mochte[10], so auch in anderen Geschäften die Gefahr vergütet werden könne, also Einfluss auf die Preisbildung habe[11]. Der Widerstreit gegen diese Ansicht blieb zwar nicht ganz aus, aber war verhältnissmässig gering, obwohl man sich sagen musste, dass man damit der Wucherlehre einen bedenklichen Stoss versetzte. Denn wenn ein Zuschlag wegen der Gefahr erlaubt war, wer konnte dann überhaupt Zuschlag wegen der Kreditgebung noch ablehnen?

So ist es dann gewiss nicht zu verwundern, dass man auch die der Wucherlehre am meisten nahe gehende Frage aufwarf, ob nicht auch bei dem Darlehn wegen der Gefahr eine Vergütung von dem Darleiher beansprucht werden dürfe. Wie sie beantwortet werden mochte, dieselbe Antwort musste natürlich wieder für jede Kreditgewährung gelten.

Strenger gesinnte Moralisten und Juristen bestritten, dass ein Bezug *ultra sortem* auf den Titel der Gefahr hin zulässig sei. Darunter die gewichtigen Namen eines Medina, Navarrus, Garcia, Lopez[12]. Auch Straccha kam im Wesentlichen zu gleichem Resultat[13], indem er wenigstens den Darleiher, der die Gefahr des Darlehnsgeldes gegen Entgelt auf sich nimmt, ohne ausdrücklich einen

6) Scacc. § 1 qu. 7 P. 3 lim. 6 n. 5; § 3 gl. 3 n. 29.
7) S. oben S. 44.
8) S. Bd. 1 S. 220. 227.
9) Scacc. § 1 qu. 1 n. 128. S. unten § 3 dieses Abschnitts.
10) S. die Citate von Bartolus ab bei Scacc. § 3 gl. 3 n. 7. 8.
11) Scacc. l. c. n. 12.
12) Scacc. § 1 qu. 1 n. 502.
13) Stracch., *de assecur.* tom. 6 par. 1 n. 32.

Assekuranzvertrag zu schliessen, für *usurarius* hält. Molina[14]) entscheidet sich nicht, sondern betrachtet die entgegengesetzte Meinung als ebenso berechtigt *(eligibilis)*.

Ihre Gründe liessen sich zweifellos hören. Wie gefährlich die Duldung eines solchen Einflusses der Gefahr auf den Bestand der Wucherlehre wirkte, leuchtet von selber ein. Nichts war leichter, als unter Bezahlung für die Gefahr Zinsvergütung zu verstecken. Auch räumen die Gegner ein, dass, zumal in Hinblick auf c. 19 X. cit., die Argumentation Stracchas viel für sich habe. Denn wenn auch Assekuranz gegen Entgelt zu übernehmen einem Dritten unbedenklich erlaubt sei, so sei damit doch noch lange nichts ausgemacht, dass auch der Darleiher, also der Kontrahent-Gläubiger des Darlehns, selbst die Assekuranz übernehmen und sich dafür bezahlen lassen dürfe. Bei einem Dritten, das ist die Erwägung, die im Hintergrunde steht, ist viel weniger Wucherverdacht, als bei dem Darleiher, bei dem man, wenn er etwas *ultra sortem* nimmt oder ausbedingt, allernächst zu vermuthen hat, dass es ihm in Wahrheit um Kreditvergütung oder Vortheil aus seinem Kapital, also um *usura*, zu thun ist. Gewiss sehr richtig. Ferner musste zugegeben werden, dass es mindestens sonderbar sei, von einer entgeltlichen Bürgschaftsleistung des Darleihers zu reden, da ja eine solche nur so zu denken sei, dass ein Dritter neben dem Schuldner zu Gunsten des Gläubigers eintrete, nimmermehr aber so, dass der Gläubiger selbst zugleich Bürge sei[15]).

Nichts destoweniger waren Andere anderer Ansicht. So Azorius[16]), den freilich Scaccia einigen Widerspruchs bezichtigt[17]), Gibalinus[18]) u. A.[19]). Azorius behauptet geradezu, dass die gemeine Ansicht der Theorie und Praxis für die Zulassung einer Vergütung wegen der Gefahr auch bei dem Darlehn sei, während der spätere Zech uns sagt, dass Viele diese Meinung theilen[20]). Beide heben den Gesichtspunkt einer eigenen *fidejussio* oder einer Selbstassekuranz hervor. Von einer Anknüpfung an das zulässige *interesse conventum*

[14]) Molin. l. c.
[15]) Scacc. n. 503.
[16]) Azor. l. c.
[17]) Scacc. l. c. n. 502 *init.*
[18]) Gibal., *de usur.* lib. 2 c. 4 art. 1.
[19]) Scacc. n. 493.
[20]) Zech l. c. § 40.

damni emergentis et lucri cessantis, die sich, wie man glauben sollte, leicht darbot, wird bei den genannten Autoren nichts bemerkt [21]).

Die Ausführungen zu Gunsten dieser Ansicht beginnen mit der Darlegung, dass die Gefahr überhaupt vergütbar, weil *in pecunia aestimabile* sei. Als Beweis dienten das Seedarlehn, bei dem gerade um der Gefahr willen, wenigstens nach der Ansicht der Meisten, ein *foenus* gestattet erschien [22]). Man konnte auch auf das Rentengeschäft Bezug nehmen, bei dem doch das *periculum vitae* als rechtfertigende Ursache angesehen wurde [23]). Es war ferner anerkannt, dass bei dem Darlehn an Jemanden, der zu der Messe reiste, oder die Gefahr des Geldtransports bei der Unsicherheit der Kommunikationen Berücksichtigung verdiente, sowie, dass keineswegs dem Bürgen verwehrt sein könne, wegen der von ihm getragenen Gefahr, eine Vergütung zu beziehen [24]). Ein *debitum periculosum* konnte billiger gekauft werden: kurz bei einer Menge von Verträgen ergab sich, dass das *periculum* bei der Preisbildung mit in Anschlag kam oder geradezu ein besonderes Aequivalent fand.

Objektiv den Begriff der vergütungsfähigen Gefahr zu beschränken, war keine besondere Ursache. Darin war man wenig scrupulös. Mochte die Gefahr *ex fato et fortuna*, mochte sie *ex facto tertii*, mochte sie *ex facto vel persona mutuatarii*, der in Vermögensverfall gerathen war oder böswillig die Befriedigung des Gläubigers vereitelte, entspringen: das begründe keinen Unterschied.

Die weiteren Gründe für den Satz, dass sich der Darleiher die Gefahr könne vergüten lassen, sind zu bezeichnend, als dass wir sie übergehen sollten.

Einmal wird ausgeführt, dasjenige, was für die Gefahr von dem Gläubiger genommen werde, sei gar nicht *ultra sortem* genommen. Denn das der Gefahr ausgesetzte, später zurückzuerstattende Darlehnsgeld sei ja an sich wegen der Gefahr weniger werth als die reell hingegebene Darlehnssumme. Mithin gleiche der Darleiher, durch Stipulation des Preises für die Gefahr nur die hiernach bestehende Differenz aus oder thue dasselbe, wie wenn er sich zur Deckung für die von ihm getragene Gefahr einen Versicherer, den er bezahlen müsste, verschafft habe. Diese Ausführung entspricht durchaus der Begründung des Satzes, dass es erlaubt sei, wegen der

21) S. dagegen Zech l. c. § 41, III.
22) S. darüber unten Not. 30 ff.
23) S. oben S. 147.
24) S. auch Zech l. c. § 36. 37.

Gefahr theurer zu verkaufen[25]), den man trotz des Widerstreits gegen Thomas von Aquino u. A. nöthig hatte, um die Verkehrserscheinungen zu rechtfertigen[26]).

Sodann erwog man, dass der Darleiher mit dem Ertrage recht wohl einen wettartigen Vertrag (*sponsio*) eingehen könne, wonach ihm der Empfänger eines Darlehns von 100, der das Geld an einen anderen Platz bringen und dort verwenden will, 110 erstatten soll, *si salva fuerit pecunia*, dagegen nur 100, *si perierit.* Freilich war wieder bestritten, ob ein solcher Pakt, der die Verpflichtung *a mera fortuna* abhängig mache, überhaupt haltbar sei[27]); und Manche hielten daran fest, dass das höchstens auf die bei einem Dritten genommene Assekuranz, nicht aber auf die Uebernahme der Gefahr von Seiten des Darleihers passe. Allein Azorius und Scaccia erklären sich doch dafür[28]). Die Gefahr wurde hierbei als etwas für sich Bestehendes, als ein *periculum extrinsecum*, wie sich Andere ausdrücken, betrachtet, nicht als etwas von selbst im Darlehn Gelegenes. Folgeweise erschien denn auch die Vergütung für deren Uebernahme nicht als ein eigentliches *auctuarium sortis*, sondern als Aequivalent für eine absonderliche aus einem Nebenvertrag hervorgehende Leistung. Eine Kritik dieses Gedankens in Vergleichung mit dem Darlehnszins darf man sich füglich erlassen.

Hauptsächlich aber kam es auf die Auslegung des c. 19 X. *de usur.* an, über die freilich sehr gestritten wurde[29]). Gregor IX. verfügte dort: *naviganti vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniae quantitatem, eo quod suscepit in se periculum recepturus aliquid ultra sortem usurarius est censendus.*

Manche fanden darin, und zwar, wie man anerkennen muss, mit gutem Recht, ein absolutes Verbot, um der Gefahr des Darlehns willen etwas zu nehmen. Was von dem Darleiher galt, galt natürlich konsequent von jeder Kreditgewährung.

Hatte wirklich die Dekretale diese Bedeutung, dann traf sie in erster Linie das Seedarlehn. Dies ist daher die Materie, bei der am meisten die Tragweite des c. 19 X. erörtert wurde; aber nicht die einzige, da schon der Inhalt derselben auch auf andere Fälle besonderer Gefahr hinwies.

25) S. oben S. 44.

26) Scacc. l. c. n. 496.

27) Scacc. § 1 qu. 1 n. 88.

28) Azor. l. c. *quaer. tert.;* Scacc. n. 497.

29) Lup. in c. *naviganti comm.* 3 *praef.;* Gibalin. lib. 2 c. 4 art. 3 n. 20; Azor. l. c. *tert.;* Scacc. n. 498. 503; Gonzal. Tell. in c. 19 X. cit.

Nach römischem Recht war bekanntlich nicht blos die Verzinslichkeit des Seedarlehns anerkannt, sondern auch ein besonders hoher Zinsfuss wegen der besonderen Gefahr gestattet[30]. Nach der Dekretale durfte selbst bei diesem Darlehn überhaupt gar kein Zins mehr bezogen werden. In der That wurde dies von einer Reihe von Autoren, auch von nicht kanonistischen, gefolgert[31]. Zur Unterstützung diente ihnen auch der Hinweis auf die *Clem. un. de usuris*, wonach allgemeinhin alle bürgerlichen Gesetze, welche irgendwie einen Zinsenbezug gestattet hatten, aufgehoben seien. Die beste Grundlage aber blieb immer der Wortlaut des c. 19 X. selbst[32], durch das, wenn je nach Civilrecht das *foenus nauticum* erlaubt war, das zur Bestimmung über Wucherfragen durchaus kompetente kanonische Recht eine vollkommen gerechtfertigte Korrektur hatte eintreten lassen.

Aber es hatte doch nicht ausbleiben können, dass sich eine Gegenansicht bildete. Wie mochte man die Vergütbarkeit des Seedarlehns leugnen, wenn die Assekuranz gerechtfertigt erschien und wenn im Zusammenhange damit immer bestimmter die Ueberzeugung zum Ausdruck gelangte, dass die Gefahr in Geld veranschlagbar, mithin deren Uebernahme vergütbar sei? Musste das angenommen werden, um die Wucherlosigkeit des Assekuranzgeschäftes und mancher anderen Verträge nachzuweisen, dann war nothwendig auch die Frage aufzuwerfen, ob nicht der Darleiher oder Kreditgeber auch Selbstversicherer sein und wegen der Selbstübernahme der Gefahr von dem Schuldner eine Vergütung fordern dürfe.

Vor allen Dingen stiess man hierauf da, wo eine besonders geartete oder besonders grosse Gefahr für den Gläubiger ersichtlich war, welche diesen füglich reizen mochte, eine Assekuranz zu Lasten des Schuldners zu verlangen. Wenn er nun die Tragung der Gefahr auf sich nahm, war es dann nicht billig, den Schuldner die Prämie an den Gläubiger entrichten zu lassen, die sonst einem Dritten als Assekuradeur hätte gezahlt werden müssen?

Von diesen Erwägungen aus fühlten sich manche, unzweifelhaft orthodoxe Schriftsteller veranlasst, gegen den Wortlaut des c. 19 X. cit. eine zunächst die Vergütbarkeit des Seedarlehns rettende

30) L. 122 § 1 *de V.O.* 45, 1; L. 26 § 1 *Cod. de usur.* 4, 32; Nov. 106. 110. Ueber das Verhältniss dieser Stellen zu einander s. Windscheid § 371 Not. 9. 10.

31) Salic. in *Anth. ad haec Cod. de usur.* n. 25; s. darüber auch Molin. disp. 304; Azor. P. 3 lib. 7 c. 7 *octav.;* Stracch., *de assecur. praef.* n. 26; Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 44.

32) Scacc. § 1 qu 1 n. 502. 503; Azor. l. c.

Interpretation zu suchen[33]). Schwierig genug war dies Unternehmen. Von mehr als einer Seite her wurde sogar die Zuverlässigkeit des Textes angezweifelt und mancherlei Emendation desselben empfohlen[33a]). Indessen was wäre schliesslich der schematistischen Interpretationskunst unmöglich gewesen? Da man als Ziel die Erhaltung des mit Prozenten vergütbaren Seedarlehns im Auge hatte, im Hinblick auf den bestehenden Verkehr haben musste, wenn anders nicht empfindliche Störung desselben eintreten sollte, wurde der Weg gefunden[34]). Dass dabei manche Verschiedenheit der Begründung herrschte, lässt sich leicht denken[35]). Indessen der Zweck wurde erreicht. Die Meisten neigten sich zu der Ansicht, dass jenes c. 19 nicht im Wege stehe. Der Hauptgrund, dem man überall begegnet, war der, dass der Papst nur die Zinsen, soweit sie nach Civilrecht noch zulässig waren, habe verwerfen wollen, keineswegs aber die dem Verkehr und dem Gemeinwesen nützliche Assekuranz[36]).

War auf solche Weise das *foenus nauticum* gerettet, dann war es eine einfache Konsequenz, ebenso auch Vergütung zuzulassen, wo ein Darlehn oder ein Kredit mit anderer als Seegefahr gewährt wurde. Die Dekretale selbst wies auf die Gleichstellung des Darlehns, des *naviganti*, und des Darlehns, das *eunti ad nundinas* gemacht wurde, hin. Am Ende konnte es sich auch nicht blos um Reise- oder Transportgefahr handeln. Jedes Darlehn und jede Kreditgebung hatte ja eine gewisse Gefahr in sich. So verbreiterte sich die Frage immer mehr. Schliesslich war sie ganz allgemeinhin so zu stellen: kann nicht jeder Darleiher, jeder Kreditgeber wegen seiner Gefahrtragung sich eine Vergütung stipuliren?

In diesem ausgedehnten, weit über das Seedarlehn hinausreichenden Sinn wird nun die Frage aufgeworfen. Wer einmal dem Seedarlehn und dem Versicherungsgeschäft zu Gefallen darüber hinweg war, in c. 19 X. eine unübersteigliche Klippe zu sehen, konnte sich nicht enthalten, die Frage auch in ihrer Allgemeinheit zu bejahen. Dieselben Gründe, die bei dem Seedarlehn obwalteten, machten sich, wenn auch in verschiedener Intensivität und in verschiedenem Maasse, bei

33) So Lup. in c. X. *navig.* § 1 n. 4; Covarruv., *var. resol.* III c. 2 n. 5; Gonzal. Tell in c. 19 X. cit. n. 5; Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 44. S. auch über die Auslegung Molin. disp. 318 n. 6.

33a) Gonzal. Tell. l. c.; s. auch J. H. Boehmer, *jus. eccl.* V, 19 § 39.

34) Die Darstellung der Interpretation des c. 19 cit. bei Neumann S. 17 Not. 5 ist keineswegs klar und zutreffend.

35) S. darüber Scacc. l. c. n. 45—53.

36) Scacc. l. c. n. 53.

jeder Kreditgebung geltend. Allein je umfassender man sie bejahte, desto ängstlicher wurde das Verhältniss zu dem Wucherdogma. Nirgends sollte Zins als Vergütung für die Kreditdauer zulässig sein, wohl aber Vergütung, auch in Gestalt von Prozenten, für die Kreditgefahr. Das war das Resultat; und da begreift sich wohl, dass alle Ursache war, vorsichtig zu sein, genaue Begründung beizubringen, Unterscheidungen und Beschränkungen zu machen.

Wenn es galt, die Vergütung des Darlehns *ratione periculi* zu beweisen, so war natürlich, wie schon aus dem über das Seedarlehn Bemerkten erhellt, das Erste: man zerlegte das Verhältniss in den Darlehns- und den Gefahrübernahme- oder Assekuranzvertrag. Dann argumentirte man so. Macht der Darleiher sein Darlehn reinlich, ohne weitere Bedingung, aber der Erborger versteht sich von selbst, *sua sponte et nulla obligatione praecedente*, zu dem Versprechen, wegen der Gefahr dem Darleiher etwas *ultra sortem* zahlen zu wollen, so kann dem letzteren, wenn er dies annimmt, kein Wucher vorgeworfen werden. Ebenso ist es kein Wucher, wenn das Darlehn gebührendermaassen ohne Zins, aus christlicher Liebe gegeben worden ist und nun hintennach ein Assekuranzgeschäft zwischen dem Erborger und dem Darleiher zu Stande kommt. Jedes Geschäft existirt hier für sich und ist durchaus legal. Wucherisch erscheint es nach c. 19 nur, wenn der Darleiher vorher zur Bezahlung seiner Gefahr den Erborger verpflichtet hat oder mit anderen Worten, die Vergütung der Gefahr zur integrirenden Bedingung des Darlehns macht. Alsdann hat er im Darlehn selbst *ultra sortem* stipulirt, also Wucher begangen. Nur diesen letztern Fall sollte der Papst in dem c. 19 X. vor Augen gehabt haben. Wenigstens wurde das als die unter den Theologen verbreitetere Ansicht bezeichnet[37]). Scaccia unterstützt diese den Effekt der Dekretale so sehr beschränkende Auffassung noch durch die Notiz, dass der Papst in derselben offenbar einen Darleiher vor Augen gehabt habe, der gewiss wusste, dass der Erborger mit ihm einen Vertrag über entgeltliche Assekuranz eingehen werde, und der sich gerade darum, in der Absicht solchergestalt in Folge des Darlehns einen Gewinn zu machen, zu der Darlehnshingabe habe bestimmen lassen, was natürlich veritabler Wucher sei. Sonst würde, glaubt Scaccia, der Papst gewiss nicht Wuchergelüst präsumirt haben. Er beruft sich dabei auf Santerna als Zeugen dafür,

37) Lup. l. c. § 1 n. 3. 4; Covarr., *var. res.* III c. 2 n. 5; und bes. auch Santern., *de assec.* I n. 10. S. Endemann, Z. f. H.R. Bd. 9 S. 319. — S. auch Neumann S. 458 Not. 1.

dass dies die anerkannte Interpretation sei. Zugleich entwickelt er des Breiteren, wie aus den verschiedensten ethischen Gründen, die hier wieder gern eingemischt werden, im Zweifel zu Gunsten reiner Absicht und redlichen Darleihens zu vermuthen sei[38]).

Man betonte, dass c. 19 nicht den Zweck haben könne, die *usura* zu verbieten, da diese schon von selber nach göttlichem und natürlichem Recht verboten sei; auch nicht den Zweck, die Assekuranz zu verbieten oder zu beschränken, die nach allen Rechten erlaubt erscheine. Ihr Zweck könne nur sein, einmal der Umgehung des Wucherverbots durch Darlehne mit fingirter Assekuranz entgegenzutreten und die römischen Gesetze zu berichtigen, welche bei dem Seedarlehn schon aus dem Gesichtspunkt des Darlehns, ohne irgend die Assekuranz als einen besondern Bestandtheil des Geschäfts zu betrachten, eine Vergütung *ultra sortem* billigten[39]).

Endlich wird darauf hingewiesen, dass überhaupt kein erlaubtes Geschäft deshalb unerlaubt werde, weil wegen der Gefahr der Gläubiger irgend einen Gewinn mache, wie an einer Menge von Beispielen dargethan werden könne[40]). Was es mit diesem allgemeinhin proklamirten Satz auf sich hat, bedarf kaum der Erläuterung. Auf der einen Seite wird er erst aus den einzelnen Fällen abstrahirt, auf der andern wieder, wie hier, als Beweisgrund für den einzelnen Fall benutzt[41]).

Auf solche Weise bestrebte man sich neben Zurückweisung der gegnerischen Gründe[42]) die Ansicht zu vertheidigen, dass das im Allgemeinen nicht unzulässig sei, bei dem Darlehn sich die Gefahr besonders vergüten zu lassen.

Was daraus folgt, sieht Scaccia recht gut ein. Einmal wird es bei Aufrechthaltung dieses Satzes kaum noch ein Darlehn geben, bei dem sich der Darleiher nicht unter solchem Titel einen Vortheil *ultra sortem* ausbedingt. Und das war doch, wenn man das Wucherdogma nicht ganz verleugnete, mehr als gefährlich. Sodann ergab sich auch, dass in Folge jenes Satzes das Darlehn für die Armen und Bedürftigen, bei denen ja die Kreditgefahr weit grösser ist, nothwendig beschwerlicher uud theurer werden muss, als für die Reichen.

38) Scacc. n. 500.

39) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 52.

40) Scacc. § 1 qu. 1 n. 501.

41) S. überhaupt zur Uebersicht über die spitzen Gründe Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 45 sqq.

42) S. davon auch in anderer Fassung Zech l. c. § 42 u. § 53 sqq.

Und das war wieder schlimm, weil so ein Hauptzweck der prinzipiellen Unentgeltlichkeit des Darlehns verfehlt wurde.

Ungeachtet aller Neigung zur Nachgiebigkeit hält es deshalb Scaccia für unmöglich, einfach sich für Zulässigkeit zu entscheiden. Vielmehr bedarf es noch einer sorgfältigen, zum Theil höchst subtilen kasuistischen Unterscheidung. Das Meiste davon findet sich auch bei andern Schriftstellern wieder. Aber keiner bringt sie so in ein förmliches Schema wie Scaccia. Wir halten uns an dieses Musterbild schematischer Kunst, da so der Zustand der Lehre am besten zur Anschauung gelangt[42a]).

Schon die Hauptunterscheidung, welche den Ausgangspunkt bildet, erscheint als eine sehr geschraubte. Es soll nemlich unterschieden werden, ob die *assecuratio periculi* geschieht zu Nutzen des Darleihers, weil dieser Schaden oder Verlust des Darlehnskapitals befürchtet, oder ob die *assecuratio* geschieht wegen des Schadens oder Verlustes, der den Erborger in Betreff der erborgten Summe treffen kann. Als ob nicht beides für den Darleiher dasselbe wäre.

Der erste Fall wird kurz abgethan. In ihm ist die Assekuration und der daraus dem Gläubiger erwachsende Geldbezug in dem Gewissensforum vollkommen gültig, sofern sich nicht nach den konkreten Umständen besonderer Verdacht der Böswilligkeit und Wucherabsicht ergibt. Ob aber vor Gericht der Vertrag Anerkennung verdiene, wagt Scaccia mit Sicherheit nicht zu entscheiden. Ja er glaubt es sogar sehr bezweifeln zu müssen, da auf diesem Wege der Umgehung des Wuchergesetzes Thür und Thor geöffnet werden würde.

Der zweite Fall forderte eine viel weitergehende Auseinandersetzung. Das war ja der eigentliche Zweck, dass der Darleiher sich gegen das *damnum* oder die *jactura* decken wollte, die den Erborger treffen können; aus dem sehr plausiblen Grunde, weil er, der Darleiher, unter deren Folgen leiden würde. Hier erscheint eine Unterabtheilung nöthig, die sich aus dem oben Bemerkten[43]) ergibt.

Wenn der Darleiher das Darlehn nur unter der Bedingung einer Vergütung für seine Gefahr geben zu wollen erklärt, und sich auf diese Weise einen Geldbezug beschafft, erscheint das Darlehn von Wucher infizirt. Mithin ist ein solcher Vertrag *in foro utroque* verboten. Dies ergab sich, wie Viele sagten, unmittelbar

[42a]) Scacc. § 1 qu. 1 n. 504—545.

[43]) S. oben nach Not. 36.

aus c. 19 X. cit., wo gerade dieser Fall getroffen werden solle[44]). Allein, wie Molina[45]) und nach ihm Scaccia, annimmt, doch mit einiger Beschränkung. Vielleicht hat der Darleiher die Absicht gehabt, sein Geld, um Gewinnes willen einer Gefahr, z. B. des Transportes nach Indien, auszusetzen. Lässt er sich nun durch Bitten des Erborgers bewegen, diesem das Geld als Darlehn zuzuwenden, so darf er auch auf diesem Wege sein Geld *ludo per viam periculosae assecurationis* aussetzen. Offenbar begünstigte man damit das Seedarlehn. Doch zweifelt Scaccia, ob *in foro exteriori* diese Konnivenz, die in *foro interiori* unbedenklich ist, geübt werden dürfe. Ausserdem wurde bemerkt, dass der Darleiher, wenn er auch durch Geltendmachung des Rechts aus einem derartigen Gefahrübernahmegeschäft sich des Wuchers schuldig mache, nicht gehalten sei, das *pro periculo* Ausbedungene zu restituiren, soweit es als *justum*, d. h. als nicht übermässig gelten könne; es sei denn, wie Molina hinzufügt, dass er es von dem Schuldner im Zwangswege hat beigetrieben[46]).

Wenn dagegen der Darleiher die Gefahr gegen Vergütung übernimmt *nulla praecedente obligatione mutuatarii*, so ist das nach Scaccia, der sich dabei auf Molina und Navarrus stützt, *in foro exteriori* Wucher[47]); aus allen den Gründen, die von den Gegnern der Gefahrvergütung angeführt wurden[48]). Das soll selbst da gelten, wo der Darleiher auch ohne solche Assekuranzvergütung das Darlehn gegeben haben würde, wo man also anzunehmen Ursache hat, dass das Darlehn in völlig wucherfreier Absicht gegeben wird, und die Assekuranz aus besonderen Gründen hinzukommt. Damit waren freilich Andere, wie Sotus und Garcia, keineswegs einverstanden[49]).

Hier schlug namentlich die kontroverse Auslegung des c. 19 X. *de usuris* ein. Aber anstatt schlankweg auf diese los zu gehen, sucht Scaccia seine Extension mit dem allgemeinen Satz: *cessante aliquando ratione legis non cessat lex ipsa* zu begründen. Das will in konkreter Fassung heissen: wenn gleich der Grund, weshalb nach dem Recht Darlehn mit *pretium pro periculo* verboten erscheint, nemlich die Verunreinigung des Darlehns durch einen Bezug des Darleihers *ultra sortem*, nicht zutrifft, wenngleich hier das Darlehnsgeschäft an sich

44) Zech l. c. § 64.
45) Molin. disp. 318; cf. 309.
46) Scacc. n. 505.
47) Scacc. n. 506.
48) S. oben Not. 12 ff.
49) Azor. III lib. 11 c. 18 *septim.*

als ein wucherreines angesehen werden kann, so erstreckt sich darauf doch das Verbot. Allein diese auf den Fall des Darlehns zu richtende These verschwindet bei Scaccia, unter dem erwähnten abstrakt allgemeinen Satz. Die Gelegenheit ist ihm erwünscht, diesen letzteren, dessen Bedeutung er mit Emphase preist, denn er ist der Freund der Gesetzgeber, die ihre Gebote, wie die Genueser ihre Statuten, nach dem Wortlaut beobachtet wissen wollen, langathmig zu entwickeln und die Gegenmeinungen, an denen es in dieser Materie nicht mangelte, zurückzuweisen. Die weitausgreifenden Argumentationen, die mit hinlänglichen Citaten aus neueren und älteren Schriften, aus den Quellen und selbst aus der Bibel geschmückt sind, übergehe ich[50]. Für die Stellung des c. 19 X. cit. wurde damit die Schlussfolgerung erzielt, dass sein Verbot des Darlehns mit Gefahrvergütung auch dann zutreffe, wenn der Darleiher keine Wucherabsicht hegte. Denn der Papst habe nicht blos der Wucherabsicht entgegentreten, sondern auch die *occasio fraudis* abschneiden wollen.

War dies richtig, so musste sich eine weitere Folgerung anschliessen, mit der ein Hauptstreitpunkt der Auslegung des c. 19 X. gelöst erschien. Man musste nemlich annehmen, dass das Gesetz eine *praesumtio juris et de jure* aufstelle, und einen Gegenbeweis der wucherfreien Absicht nicht zulasse. Wie Navarrus darlegte, sollte namentlich der Gefahr vorgebeugt werden, dass Darlehnsbedürftige, die umsonst kein Darlehn erhielten, fingirten, sie würden das Darlehnsgeld einer Gefahr aussetzen, dann sich erboten, deshalb ein *pretium periculi* zu zahlen, und solchergestalt Veranlassung zu einem Darlehn mit Geldgewinn gaben[51]. Ebendeshalb werde in c. 19 nicht nach der Absicht des Darleihers gefragt, sondern die ganze Manipulation an sich verdammt. Freilich gefiel diese Unterstellung nicht Allen. Andere, darunter Straccha, behaupteten sehr bestimmt, dass c. 19, da der Papst nicht direkt befehlend rede, sondern den Ausdruck brauche, *usurarius est censendus*, nur eine *praesumtio juris* an die Hand gebe, welche recht wohl durch Gegenbeweis zerstört werden möge[52].

Man sieht, selbst wenn die letztere Ansicht adoptirt wurde, war doch der Vergütung der Gefahr nur ein geringer Spielraum gestattet. Vollends beschränkt war sie, wenn der von Scaccia getheilten Ansicht Folge gegeben wurde. Es begreift sich, dass dies, als die Wucherlehre sich noch mehr abschwächte, zu streng dünken musste.

50) Scacc. n. 507—523.
51) S. auch Molin. l. c. *in fin.*
52) Scacc. n. 524—527.

Ich verfolge dies nicht näher, sondern begnüge mich anzuführen, dass z. B. Zech nach Erwägung aller Schwierigkeiten und Betrachtung aller Gegenstände schliesslich zu dem vorbehaltlosen Resultat gelangt, die mildere Ansicht verdiene Billigung, wonach die Gefahr *amittendae vel magna cum molestia recuperandae sortis* stets ein gerechter Titel sei, um sich etwas *ultra sortem* auszubedingen und zahlen zu lassen[53].

Auch hier, in dem Fall, wo der Darleiher die Assekuranz übernimmt *nulla praecendente obligatione*, steht es *in foro interno* für ihn viel günstiger als *in foro externo*. Während in dem letzteren einfach das positive Gesetz, nemlich c. 19 X. in der berührten Auffassung, durchschlägt, entscheidet in dem ersteren die wirkliche Absicht des Darleihers. In dem Gewissensforum kommt es auf die Wahrheit an. *Innititur veritati.* Daher muss untersucht werden, ob der Darleiher, der sich solchergestalt ein *pretium periculi* verschafft, wirklich von wucherischer Absicht geleitet wird. Nur dann kann er in diesem Forum als *usurarius* verurtheilt werden.

Einfach war jedoch die Begründung auch dieser These keineswegs. Scaccia hat zwar zu deren Gunsten acht Konfirmationen. Aber er referirt auch sieben Gründe, die von Anderen für die gegentheilige Ansicht beigebracht wurden, und hat einige Mühe, mit denselben fertig zu werden[54].

Als einen dritten Fall reiht noch Scaccia den an, wo der Darleiher wegen der Gefahr des Darlehns Sicherheit verlangt und so den Erborger nöthigt, ihm einen Bürgen zu bestellen. Dass dies zulässig, ist ebenso zweifellos, als dass der Bürge sich für seine Bürgschaftsleistung eine Vergütung bei dem Erborger ausbedingen kann[55]. Wenn der Erborger auf solche Weise etwas *ultra sortem* zahlen muss, so entsteht doch für den Darleiher daraus kein Wucher. Das dünkt so einfach, dass man kaum einsieht, warum es noch besonders gesagt wird. Allein dies wird nöthig, um die Basis für einige Restriktionen zu gewinnen.

Wenn nemlich der Darleiher dem Schuldner die Verpflichtung auferlegt, einen Bürgen zu bestellen, und zwar denjenigen, den er als Bürgen von vorn herein bezeichnet oder demnächst bezeichnen wird, so ist das Darlehn wucherisch. Das daraus dem Gläubiger erwachsende Recht ist ein Vortheil *ultra sortem*, der sich in Geld

53) Zech, *rig. mod.* § 66.
54) S. über dies Alles Scacc. n. 528—545.
55) Scacc. § 1 qu. 1 n. 494; § 3 gl. 3 n. 7. 12.

anschlagen lässt, mithin *usura* ist. Hauptsächlich aber wirkt die Besorgniss, dass der Darleiher mit dem von ihm selber gewählten Bürgen kolludiren und von diesem einen Antheil an dem, was er für seine Fidejussion erhält, begehren wird.

Sodann begeht der Bürge Wucher, wenn er sich einen Lohn versprechen lässt, wo nach der Person und den Verhältnissen des Schuldners gar keine Gefahr für den Gläubiger droht[56]).

Endlich wird hervorgehoben, dass der Darleiher, der seinerseits eine Versicherung für das dargeliehene Kapital nimmt und dafür eine Prämie zahlt, nicht berechtigt ist, von dem Schuldner unter dem Titel des Interesses Ersatz dessen, was er als Prämie gezahlt hat, zu fordern. Denn eine Interesseforderung kann, nach den in dem Abschnitt von dem Interesse entwickelten Grundsätzen, nur entweder in Mora, oder in einem Paktum ihre Quelle haben. Anders indessen, wenn der Darleiher die Assekuranz mit Zustimmung des Erborgers oder gar nach vorheriger Vereinbarung mit demselben, Abwesenheit frauduloser Absicht natürlich vorausgesetzt, abschliesst[57]).

§ 2.

Sicherung durch Pfandrecht.

Das Pfandrecht bezweckt Sicherung des Gläubigers, verdankt seine Entstehung dem Bedürfniss, Sicherheit gegen die aus der Kreditgewährung dem Gläubiger erwachsende Gefahr zu geben und zu gewinnen. Es rechtfertigt sich daher, im Anschluss an das, was über die Gefahr bemerkt wurde, noch kurz das Pfandrecht zu berühren. Dazu ist Veranlassung, weil auch die darauf bezügliche Doktrin entschieden unter dem Drucke der Wucherlehre litt.

Unsere Aufgabe ist es nicht, die ganze Materie nach den Ausführungen der mittelalterlichen Schriftsteller wiederzugeben. Alles, was lediglich aus dem römischen Recht von den Glossatoren oder Kommentatoren hergeleitet wurde, sammt den Streitfragen, die darüber zahlreich entstanden, wird bei Seite gelassen, wenn gleich viele Behauptungen und Streitfragen bei den Kanonisten wiederkehren.

56) S. auch Scacc. § 3 gl. 3 n. 12.

57) Scacc. § 1 qu. 1 n. 546—549; s. auch Molin. disp. 319.

Selbst manche Frage, die aus dem Dekretalentitel *de pignoribus 3, 21* sich erhob, interessirt hier nicht. So z. B. die unter Kanonisten und Legisten viefach ventilirte Kontroverse, ob eine stillschweigende Hypothek an dem Vermögen des Ehemanns wegen des Paraphernalgutes bestehe, die sich um c. 5, X. h. t. bewegte[1]) oder ob nach c. 5 X. *de reb. eccles. non alien. 3, 13* der Kirchenobere die der Kirche gehörigen Sachen verpfänden könne[2]), oder ob ein freier Mensch Gegenstand der Verpfändung sei[3]).

In Folgendem soll lediglich dargelegt werden, an welchen Punkten unmittelbar die Wucherlehre Einfluss ausübte.

Das ist zunächst bereits der Fall bei Beantwortung der Frage, ob der Gläubiger das ihm bestellte Pfand irgendwie benutzen dürfe. Denn daraus konnte er einen Vortheil *ultra sortem* haben, und es musste erwogen werden, ob das nicht Wucher sei. In der That war das nicht wohl zu läugnen. Daraus erklärt sich, dass man gestützt auf Stellen des *Corpus juris Romani* gern als Regel aussprach, dass der Pfandgläubiger verpflichtet sei, sich jeder Benutzung des Pfandes zu enthalten, sich also lediglich mit der Retention und dem eventuellen Befriedigungsrecht zu begnügen habe[4]). Nur als Ausnahme erschien es, dass dem Gläubiger der Gebrauch gestattet sei, wenn dieser zur Erhaltung der verpfändeten Sache beitrage, also insofern dem Interesse des Schuldners diene, oder, was man aus einer Dekretale herleitete, der Gläubiger verpfändetes Gold- oder Silbergeräth einmal oder einigemal für seine Tafel benutze, oder wenn es sich sonst um einen Gebrauch handele, den sich gute Freunde umsonst gewähren.

Immerhin beweist schon diese Auffassung des Gebrauchs am Pfande, wie sehr man auf die Verhütung von Wucher bedacht sein musste. Aber in weit höherem Maasse war dies da geboten, wo die verpfändete Sache eine fruchttragende war. Wie stand es mit dem Bezuge der Früchte von Seiten des Gläubigers?

Dass der Pfandgläubiger die Früchte des Pfandes beziehen, für sich behalten und verzehren dürfe, war nicht zweifelhaft. Das römische Recht sagte das ausdrücklich und eine Ursache, davon abzugehen lag nicht vor. Ebenso wenig konnte ein Bedenken sein, die Vereinbarung zuzulassen, dass der Gläubiger die Früchte ziehen solle. Ob derselbe

[1]) S. darüber Covarruv., *var. res.* lib. 1 c. 7 n. 7.

[2]) Azor. P. 3 lib. 7 c. 6 *quint.*; cf. c. 1 3 T. *de pign.* 3, 13.

[3]) Azor. l. c. *secund.*; c. 2 X. h. t.

[4]) Azor. l. c. c. 7 *secund. oblig.*

nach römischem Recht Eigenthümer der Früchte wird, braucht hier nicht untersucht zu werden. Was uns interessirt, ist nur, welche Wirkung der Bezug der Früchte auf das Schuldverhältniss äussert; und darin zeigt sich ein grosser Unterschied des römischen und des kanonistischen Rechts.

Nach römischem Recht kann vereinbart werden, dass der Gläubiger die Früchte anstatt der Zinsen nehmen soll. Bekanntlich heisst dieses Verhältniss Antichrese. Das römische Recht gestattet ihm sogar, ohne vorgängige Vereinbarung aus den Früchten sich Zinsen zu nehmen, selbst wenn für die Schuld Zinsen nicht versprochen worden sind. Es wird eine stillschweigende Antichrese supponirt. Immer in dem Fall ausdrücklicher Antichrese vorausgesetzt, dass sie nicht zum Wucher ausartet, und in dem letzteren, bei der stillschweigenden, dass das gesetzliche Zinsmaass nicht überschritten und, was an die echten über die berechtigten Zinsen hinaus dem Gläubiger zu gute kommt, auf das Kapital abgerechnet wird[5]).

Antichretische Benutzung eines fruchttragenden Pfandes in dieser Weise war nach kanonistischen Begriffen nicht möglich. Da die vertragsmässigen Zinsen verboten waren, konnte von einem Früchtebezug anstatt solcher Zinsen überall nicht die Rede sein, vielmehr höchstens erwogen werden, ob der Früchtebezug vielleicht für das erlaubte Interesse u. dgl. vermöge einer *antichresis minus stricte dicta* stattfinden dürfe[6]). Selbstverständlich hatte der Gläubiger, was er sonst etwa hinausbezog, zu restituiren oder von seiner Forderung abzurechnen.

Früchtebezug, ohne dass derselbe als Vergütung eines erlaubten Accessoriums der Hauptschuld erschien und ohne Anrechnung auf das Kapital, war als *usura* schlechthin verboten. Es wäre Verzinsung der Schuld in anderer Form, mithin *usura* gewesen; zumal bei dem Darlehn. Darüber liessen die Dekretalen keinen Zweifel[7]). Mithin musste der Gläubiger die von ihm bezogenen Früchte entweder restituiren oder sich auf das Kapital verrechnen lassen[8]).

Allein, so fest der Satz stand, so war man doch keineswegs bei seiner Durchführung aller Kontroversen ledig.

5) Windscheid, Pand. § 234.

6) Zech, *rig. mod.* diss. 2 c. 1 sect. 4 § 71. 72.

7) c. 1. 2. 8 X. *de usur.* 5, 19.

8) So schon die Summisten; ferner Laurent. de Rudolf. in c. X. *consuluit* par. 3 n. 49 u. A. Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 12 n. 4 *init.*

Erstens, wie verhielt es sich, wenn der Pfandgläubiger aus dem Pfande Früchte zog, die der Schuldner-Verpfänder nicht gezogen haben würde? Zum Beispiel, der letztere hatte einen sterilen Acker pfandweise übergeben, den der Gläubiger durch seine Bemühung produktiv machte; oder der Gläubiger, der ein wildes Pferd empfing, machte es durch Bändigen und Zureiten nutzbar u. s. w. Sollten auch da die Früchte dem Schuldner als Tilgung seiner Schuld zu gute kommen? Sotus[9]) unterschied, ob das Pfand *per se* oder nur aus Nachlässigkeit des Verpfänders steril sei. Im ersteren Fall hielt er die Früchte, die der Gläubiger dennoch erzielte, für reine Produkte aus dessen Arbeit und deshalb eine Anrechnung auf die Forderung desselben für nicht begründet; im letzteren hielt er Anrechnung derselben für geboten. Navarrus dagegen war der Ansicht, es bewende überall bei der Regel, dass die vom Gläubiger erzielten Früchte auf das Kapital abzurechnen seien, aber mit Abzug dessen, was er als rechte Vergütung für seine Arbeit und Diligenz verlangen dürfe; und diese Ansicht wurde von Azorius[10]), Molina[11]) und Scaccia[12]) getheilt.

Noch lebhafter wurde gestritten, ob der Pfandgläubiger auch diejenigen Früchte des Pfandes von seiner Forderung abschreiben müsse, die er nicht gezogen hatte, aber hätte ziehen können. Dem Hostiensis folgend behaupteten Manche, dass er dazu nicht verpflichtet sei, weil nach kanonischem Recht *fructus percipiendi* überhaupt nie in Komputation kämen und weil der Pfandnehmer als gutgläubiger Besitzer erscheine, der stets nur die *fructus percepti* zu erstatten brauche. Indessen überwog die auf die Glosse gestützte von Andreä, Panormitanus u. A. vertretene Meinung, dass auch die *percipiendi* anzurechnen seien, wobei dann freilich noch die Unterstreitfrage angeregt wurde, ob nur die durch Dolus oder grobes Verschulden nicht gezogenen, oder auch die durch jedes leichteste Verschulden verloren gegangenen[13]). Man begreift, zu welch schwierigen kasuistischen Untersuchungen dies führte. Ebenso verhielt es sich mit der weiteren Frage, ob der Pfandgläubiger, der z. B. das verpfändete Haus bewohne, den Miethzins in Rechnung zu stellen habe, den er,

9) Sot., *de just. et jur.* lib. 6 qu. 1 art. 2.
10) Azor. l. c. c. 8 *prim.*
11) Molin. disp. 320.
12) Scacc. l. c. *extende secund.*
13) Azor. l. c. *secund;* Molin. l. c. n. 3.

falls er gemiethet hätte, selber gegeben haben würde, oder denjenigen, der bei Vermiethung an einen Anderen zu erzielen gewesen wäre[14]).

So war der Kapital- oder Kreditvergütung, die durch Pfandbestellung an einer fruchttragenden Sache ermöglicht worden wäre, eine schwere Fessel angelegt. Natürlich suchte sie der Verkehr zu zersprengen: Hier bot sich nun ein vortreffliches Mittel dar in Gestalt des Verkaufs mit Wiederkauf. Anstatt die fruchttragende Sache zu verpfänden, verkaufte sie der Schuldner an den Gläubiger und behielt sich das Recht vor, sie gegen Rückerstattung des empfangenen oder Erlass des noch zu empfangenden Kaufpreises zurückzukaufen, während bis dahin der Gläubiger die Früchte zog. Hier war Alles in schönster Ordnung. Das war ja etwas ganz Anderes als Verpfändung. Der Gläubiger erhielt durch die Tradition in Folge des Kaufgeschäfts Eigenthum an der verkauften Sache und war darnach in einer ganz anderen Situation als der Pfandgläubiger. Als Eigenthümer hatte er das vollste Recht auf den Bezug der Früchte zu eigenem Nutzen. Anrechnung der Früchte auf seine Forderung war ihm nicht zuzumuthen[15]). Es leuchtet ein, dass solchergestalt eine starke Induktion gegeben wurde, sich anstatt durch Verpfändung durch Verkauf auf Wiederkauf zu helfen[16]), die füglich Bedenken erregte. Denn, wie schon an anderer Stelle erwähnt[17]), hatte man alle Ursache, die Wiederkaufsgeschäfte für bedenklich anzusehen. Allein nach dem formellen Recht erschien *venditio cum pacto retroemendi* als ein erlaubter Vertrag. Des Wucherkarakters konnte sie nur beschuldigt werden, wenn, zumal aus der gegen das rechte Maass verstossenden Preisbestimmung, besonderer Verdacht begründet erschien. Molina führt an, dass diese Auffassung in Portugal durch ausdrückliche Verordnung bestätigt war[18]).

Sodann gab es einige Ausnahmefälle, in denen Bezug von Früchten ohne Pflicht der Anrechnung auf die Schuld gestattet erschien.

Dahin gehörte zuerst der Fall, wo dem Ehemann für die aufgeschobene Leistung der Dos ein fruchttragendes Pfand bestellt ist. Er darf die Früchte ziehen unbeschadet seines

14) Azor. l. c. *tertio*.
15) Molin. l. c. n. 4.
16) Scacc. l. c. n. 4.
17) S. oben S. 94 ff.
18) Vgl. auch über das Verhältniss des Wiederkaufs zu der Pfandnutzung Neumann, Gesch. S. 190.

vollen Anspruchs auf die Dos. Dies bestätigte c. 16 X. *de usur.* 5, 19. Aber, wenn auch über die Disposition dieses Gesetzes kein Zweifel herrschen konnte, so war doch grosser Widerstreit über die innere Rechtfertigung und über manche Konsequenzen; z. B. ob der Erbe des verstorbenen Ehemanns oder die hinterlassene Ehefrau das gleiche Recht habe, oder wie es nach Auflösung der Ehe sich verhalte. Unter den Kommentatoren und den Wucherschriftstellern war keiner, der sich nicht eingehend mit dem *c. X. salubriter* beschäftigt hätte. Auch bei vielen Legisten wird die Spezialfrage ausführlich traktirt[19]).

Es gehörte ferner dahin der Fall, wenn ein fruchttragendes Grundstück zu Lehn gegeben worden ist, und dann von dem Vasallen dem Lehnsherrn als Pfand bestellt wird. Auch diese Ausnahme war positiv bestätigt[20]); aber über den inneren Grund herrschte abermals Streit, und zwar ein keineswegs leicht zu lösender. Manche sahen darin ein Privilegium der Kirche, was bedenklich war, weil ein Privilegium gegen das auf dem göttlichen und natürlichen Recht beruhende, niemals zu relaxirende Wucherverbot, nicht einmal zu Gunsten der Kirche möglich erschien. Deshalb bemühten sich die Meisten, den Ausspruch des Papstes aus der Natur des Lehns zu begründen und dies hatte dann zur Folge, dass die Zulässigkeit des Früchtegenusses *salva sorte* aus verpfändeten Lehngütern nicht mehr, worauf c. 8 X. hinwies, auf kirchliche Lehn beschränkt, vielmehr auf alle Lehn ausgedehnt werden musste[21]). Dass es jedenfalls in erster Linie auf Deckung der Kirche abgesehen war, lässt sich nicht verkennen[22]).

Damit stimmt auch ein dritter Ausnahmefall überein. Wenn ein Kleriker eine Kirchensache erhalten hat, um daraus sein Benefizium zu beziehen, und diese Sache ihm spoliirt, dann aber irgendwie als Pfand wieder übertragen wird, darf er die Früchte ohne Anrechnung auf das Kapital an sich nehmen[23]).

Als eine weitere Ausnahme konnten bezeichnet werden, die *oppignerationes Germaniae*[24]), oder, wie sie von den Ger-

19) S. den Bericht bei Azor. l. c. c. 9 *prima caus.;* Molin. disp. 321. 322; Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 176.

20) In c. 8 X. *de usur.* 5, 19.

21) Azor. l. c. *secunda caus.;* Molin. disp. 323. — S. auch Zech l. c. § 93 sqq.

22) S. auch Azor. P. 3 lib. 7 c. 8 *prim.*

23) Azor. ib. *quart.*

24) J. H. Boehmer, *juss. eccl.* V, 19 § 28.

manisten genannt zu werden pflegen, die deutschrechtlichen Satzungen. Sie sind hier nur beiläufig zu berühren, ohne dass auf ihre viel besprochene Natur näher eingegangen werden könnte[25]). Was uns interessirt, ist die Thatsache, dass allerdings in Deutschland Verpfändungen in häufiger Uebung waren, bei denen dem Pfandgläubiger der Fruchtgenuss ohne Zurechnung auf das Kapital eingeräumt wurde. Dergleichen kamen namentlich vor, wo Fürsten, Städte u. s. w. Anleihen machten oder sonst Schulden kontrahirten. Dieser Uebung bereitete nun das kanonische Gesetz und die kanonische Doktrin ein schweres Hinderniss. Der Verkehr reagirte dagegen und brachte es dahin, dass die Schriftsteller zwiespaltig wurden. Die romanischen erwähnen die deutsche Erscheinung nicht. Unter den deutschen fehlte es nicht an solchen, welche für die volle Konsequenz der kanonistischen Lehre eintraten. Aber andere vertheidigten die nutzbaren Satzungen als wucherfrei; darunter namentlich Summenhart, dem sich eine Mehrzahl anschloss[26]). Doch hatten sie Mühe mit der Rechtfertigung. Vor allen Dingen musste gezeigt werden, dass nichts von *mutuum* in solchen Satzungen stecke. Auch sollten sie nicht Verkauf der fruchttragenden Sache sein. Man wäre darin auf die gefährliche Klippe gestossen, dass sich keine *justitia pretii* erkennen lasse. Darum wurden sie von Manchen zu *emtiones census* mit anschliessendem *contractus pignoris* umgetauft und dabei glaubte man sich im Ganzen beruhigen zu können.

Einige Beachtung verdienen noch gewisse Nebenverträge, die bei Verpfändungen vorkommen.

Unter diesen ist am wichtigsten das *pactum legis commissoriae*, von dem auch schon in dem Abschnitt des Kaufgeschäfts die Rede war[27]). Während dort ein solches Paktum keineswegs verboten war, wurde es bei der Verpfändung für unlässig erklärt. So schon durch das römische Recht[28]). Eine Dekretale bestätigte dasselbe[29]). Das römische Recht verbot den kommissorischen Pakt, weil dadurch der Schuldner ungebührlich geschädigt werden kann. Es unterstellte, dass regelmässig oder häufig der Werth des Pfandes höher sei als der Schuldbetrag, mithin durch den Pakt der Schuldner

[25]) Neumann a. a. O. S. 180 ff., dessen Darstellung über den ganzen Entwicklungsverlauf freilich noch sehr der Sichtung bedarf.
[26]) Zech. l. c. § 108; s. auch J. H. Boehmer.
[27]) S. oben S. 92.
[28]) *L. ult. Cod. de pact. pign.* 8, 34.
[29]) c. 7 X. *de pignor.* 3, 21.

genöthigt werde, mehr aufzuwenden, als er schuldig war. Dem wollte das positive Gesetz vorbeugen. Das kanonische Recht erkannte diesen Grund vollständig an. Aber von der Wucherlehre aus erschien er doch noch in einem anderen Licht. Nicht sowohl um Abwendung des Schadens von dem Schuldner handelt es sich, sondern vielmehr um Verhütung, dass der Gläubiger durch den Verfall des Pfandes mehr empfängt, als der Betrag seiner Forderung. Ein solches Mehr war nicht minder *usura* als Zins, oder sonst etwas, was *ultra sortem* von ihm angenommen wurde. Das Verbot der *lex commissoria* war daher nicht blos positiven Rechtens, sondern *lex divina et naturalis*, von der es unter keinen Umständen Dispensation oder Abweichung gibt[30]). Freilich waren nicht alle Gelehrten dieser Meinung. Manche hielten das *pactum legis comissoriae* nicht für *per se usurarium*[31]). Andere liessen es wenigstens passiren, wenn es den Karakter einer Strafe für Mora oder sonstiges Verschulden des Schuldners annahm[32]). Auch wurde darüber gestritten, ob nicht die kommissorische Vereinbarung durch eidliche Bestärkung haltbar gemacht werden könne, oder ob nicht eine Gewohnheit Anerkennung verdiene, welche dieselbe als erlaubt behandle[33]). Indessen waren die Meisten einig, dass weder in diesen, noch in einigen anderen Fällen, die Manche zu Ausnahmen stempeln wollten, das *pactum legis commissoriae* statthaft sei[34]).

Das verstand sich freilich fast von selbst, dass davon dasjenige Paktum unterschieden werden musste, wonach eventuell dem Gläubiger das verpfändete Objekt zum rechten Preis, mochte dieser nun von vorn herein festgesetzt, oder erst arbiträr zu ermitteln sein, verkauft wurde. Ferner galt es nach der Glosse, Bartolus, Salicetus u. A.[35]) für zulässig und rechtsverbindlich, wenn der Schuldner versprach, im Falle der Nichtzahlung an bestimmtem Termine das Pfand an Zahlungsstatt zu überlassen; jedoch nach kanonistischer Auffassung nur, wenn dies Versprechen freiwillig gegeben wurde. Machte der Gläubiger dasselbe zur Bedingung seiner Kreditgewährung, so stipulirte er sich einen Vortheil *ultra sortem*, beging also Wucher. Davon abgesehen war überhaupt wegen der

30) Azor. l. c. c. 10; Molin. disp. 324.

31) S. darüber ausführlich Lup., *de usur.* comm. 2 in L. 2 *Cod. de pact. inter emt. et. vend. praefat.* n. 13 sqq.

32) Azor. l. c.

33) Lup. l. c. n. 14. 15.

34) S. darüber weiter Lup. l. c. n. 16—22.

35) In deren Kommentaren zu L. 1 *Cod. de pact. pign.*

datio in solutum Zweifel [36]). Während Bartolus und Andreä sie schlechtweg der *lex commissoria* gleich stellten, wiesen Andere darauf hin, dass sie dem Verkauf gleichstehe, an sich nicht verboten und jedenfalls gerechtfertigt erscheine, wenn die Sache zu ihrem rechten Werth hingegeben und diesem entsprechend die Ausgleichung der Schuld, theilweise oder ganz, und mit Auslieferung des etwaigen Ueberschusses, bewirkt werde. Erlaubt erschien ein *pactum legis commissoriae* zwischen dem Schuldner und dem Bürgen [37]). Man sieht, überall war der Gedanke leitend, dass niemals auf solche Weise dem Gläubiger ein Vortheil erwachsen dürfe, der als Gewinn *ultra sortem* oder Vergütung für die *dilatio temporis* erschien. Nach demselben Prinzip waren auch noch andere Vereinbarungen zu prüfen; z. B. die, durch welche sich der Schuldner bei Strafe verpflichtete, das Pfand nicht zurückzufordern, worüber namentlich unter Berücksichtigung, dass die Verpflichtung vielleicht eidlich bestärkt wurde, Uneinigkeit herrschte [38]). Und es lässt sich leicht überschlagen, welche kasuistische Schwierigkeiten auch hier wieder durch eine solche Auffassung erzeugt wurden.

§ 3.

Sicherung durch Bürgschaft und Assekuranz.

Die Betrachtung der Sicherung des Gläubigers mittels Pfandbestellung lenkt den Blick unmittelbar auch auf die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft. Die Bürgschaft ist ihrem Wesen nach nichts Anderes, als ein Kreditgeschäft; das Obligationsverhältniss, welches entsteht, wenn Jemand für den Kreditgenuss eines Andern, der Schuldner ist oder werden soll, seine eigene Haftbarkeit einsetzt [1]). Ist sie in diesem Sinne Kreditgeschäft, so muss unausbleiblich die Wucherlehre darauf Einfluss ausüben. Denn bei konsequenter Durchführung vernichtet sie den Rechtsbegriff des Kredits, indem sie durch ihren Grund- und Hauptsatz die Vergütbarkeit desselben leugnet [2]).

36) S. über die Lasten auch Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 10 n. 89 *vers. tamen.*

37) Scacc. § 1 qu. 1 n. 503 *comprob. prim. in fin.;* Molin. l. c. n. 5.

38) S. über dieses *pactum* u. ähnliche Azor. c. 10 in dem zweiten Theil.

1) S. über die Entwicklung des Begriffs Endemann, Z. f. H.R. Bd. 4 S. 213 ff.

2) Endemann, nat. Grunds. S. 122 ff.

Es gibt einen Dekretalentitel, der von der Bürgschaft handelt[3]. Indessen bewegt ihn die eben angedeutete Konsequenz des Wucherdogmas kaum. Dagegen beschäftigt ihn die Frage, ob es einem Kleriker erlaubt sei, Bürgschaft zu übernehmen. In c. 1 wird dies verneint; scheinbar ganz allgemein, jedoch keineswegs so absolut nach der Auffassung der Ausleger, welche erwogen, dass die Bürgschaft an sich ein ehrbares und nützliches Geschäft sei, mithin unmöglich ein so generelles Verbot für den Kleriker verdiene. Jedenfalls wurden mancherlei Unterscheidungen und Beschränkungsversuche gemacht[4].

In dieselbe Richtung schlägt dann noch c. 4 desselben Titels ein. Innocenz III. erklärt, dass ein *religiosus* nur mit Erlaubniss der Majorität seines Kapitels und seines Abtes eine für den Konvent verbindliche Bürgschaft übernehmen könne. Auch diese Bestimmung forderte zu mancherlei Interpretationen auf[5]. Die Untersuchungen, wie es mit der Bürgschaft des *clericus* und *religiosus* zu halten sei, kehren in allen Darstellungen der Materie wieder[6].

Auf die Ansichten der Schriftsteller über diesen Punkt näher einzugehen, ist hier keine Ursache. Ob den Geistlichen die Bürgschaftsübernahme überall, oder wenigstens für Laien zu versagen sei, entschied sich nach besonderen Rücksichten des Standes und seiner Disziplin, mit denen wir uns nicht zu befassen haben.

Mehr auf die objektive Bedeutung des Verhältnisses weist die Dekretale Lucius III. hin[7]. Ein italienischer Kleriker hatte für zwei englische Kleriker sich bei Bologneser Kaufleuten verbürgt. Die englischen Hauptschuldner zahlten trotz ihres theils eidlichen, theils urkundlichen Versprechens nicht, was begreiflich dahin führte, dass der Bürge zur Zahlung gezwungen wurde. Der Papst schreibt nun an den Bischof von Ely und den Archidiakon von Norwich, dass sie die Hauptschuldner anhalten sollen, *ut pecuniam quam pro eis solvit fidejussor restituant ipsumque servent indemnem.* Wenn es noththut, soll die Schuld von den Bürgen aus ihren Einkünften getilgt und alles *damnum*, das der Bürge erlitten, ausgeglichen werden. Die Ausgleichung dieses *damnum* gilt als etwas ganz Selbstverständliches.

3) Tit. X. *de fidejuss.* 3, 22.
4) S. darüber Gonzal. Tell. in c. 1 X. cit.
5) Gonzal. Tell. in c. 4 cit.
6) S. z. B. Molin. disp. 540 n. 21—23; Less. lib. 2 c. 28 dub. 2; Azor. P. 3 lib. 11 c. 22 *tert.*
7) In c. 2 X. h. t.

Dies auszusprechen ist nicht[8]) der Hauptzweck; sondern vielmehr, dass behufs der Schadloshaltung des Bürgen sogar die Früchte des Benefiziums der Hauptschuldner, die ebenfalls Kleriker sind, direkt oder im Wege der Ueberweisung angegriffen werden sollen[9]).

Ebensowenig legt Lucius III. in dem gleichfalls nach England aus Anlass eines ähnlichen, zwischen Klerikern und Bologneser Kaufleuten spielenden Bürgschaftsfalls gerichteten c. 3 darauf den Hauptton[10]), dass dem Bürgen nicht nur die geleistete Zahlung, sondern auch das *debitum augmentatum*, oder das *debitum et accessiones* zu ersetzen seien. Das ist schon deshalb unmöglich, weil ausweislich des Inhalts der Dekretale noch gar nicht vorlag, dass der Bürge gezahlt hatte. Er wurde nur molestirt und die Schuld war im Wachsen begriffen. Die Entscheidung, die der Papst trifft, zielt nach einer ganz anderen Seite. Unter den obwaltenden Umständen soll der säumige Hauptschuldner genöthigt werden, den Bürgen von seiner Bürgschaftsverbindlichkeit zu befreien. Das lehrt wiederum Gonzalez Tellez[11]), der mit Recht auf die juristischen Schwierigkeiten aufmerksam macht, welche der Unterstellung einer Liberationspflicht des Schuldners entgegenstehen und die er hauptsächlich durch den Hinweis auf c. 5 desselben Titels zu lösen sucht. Dort gewährt Gregor IX. dem Bürgen eine Klage auf Befreiung gegen den Schuldner einmal, wenn er in Folge seiner Bürgschaft kondemnirt worden ist, sodann aber auch, wenn der Hauptschuldner mit seiner Erfüllung schon lange gesäumt oder angefangen hat, sein Vermögen zu verschwenden.

Das ist Alles, was das *Corpus juris canonici* unmittelbar darbietet. Im Uebrigen hatte sich die Doktrin an das römische Civilrecht zu halten, dessen Sätze freilich zum grossen Theil verschieden ausgelegt wurden und eine Menge von Streitfragen hervorriefen. Unter den Legisten ist auch hier Bartolus der am meisten genannte. Aber auch für die Kanonisten seit Hostiensis, Andreä u. A. bestand, abgesehen von der Spezialität der erwähnten Dekretalenaussprüche, die Hauptaufgabe in der Darstellung der Bürgschaftslehre nach dem Civilrecht.

Zu einer besonderen kanonistischen Gesammtlehre war in der That keine Veranlassung. Im Ganzen zeigte sich nur an vereinzelten

8) Wie Neumann, Gesch. S. 161 meint.
9) S. Gonzal. Tell. comm. in c. 3 cit.
10) Neumann S. 162.
11) Gonzal. Tell. in c. 3 cit.

Stellen der Einfluss besonderer kanonischer Rücksichten; wie z. B. bei Betrachtung der Frage, wer Bürge sein kann, jedesmal die durch jene Dekretalen an die Hand gegebene Untersuchung auftritt, ob ein Kleriker, ein Bischoff, ein Klostergeistlicher Bürgschaft übernehmen dürfe.

Wer sich über den Bestand der Materie nach kanonistischer Auffassung unterrichten will, findet sie namentlich bei Molina [12]), der zugleich auf manche Besonderheiten des lusitanischen Rechts aufmerksam macht. Eine kürzere summarische Uebersicht liefert Azorius [13]) und eine minder vollständige Lessius [14]). Es genügt hier kurz den Hauptinhalt anzudeuten.

An der Erlaubtheit des Bürgschaftsvertrags zweifelt natürlich keiner der orthodoxen Autoren. Im Gegentheil, es lag in der Natur der Sache, dass die kanonische Doktrin denselben an sich als ein nützliches Institut betrachtete. Oft wird er sogar mit Emphase gepriesen. Denn die Bürgschaft lieh ja dem bedürftigen, sonst vergebens Kredit suchenden Schuldner Hülfe [15]). So bezeichnet sie auch Scaccia als eine *medicina legalis* [16]).

Es galt nur die persönliche Fähigkeit zur Uebernahme einer Bürgschaft festzustellen. Dabei handelt es sich ausser der Zulassung der Geistlichen auch um die Zulassung der Soldaten, Landleute, insbesondere aber auch der Frauen mit Rücksicht auf die römischrechtlichen Bestimmungen über deren Interzession.

Was den objektiven Karakter der Bürgschaft betrifft, so wird überall an der accessorischen Beschaffenheit festgehalten. Mithin gibt es keine gültige Bürgschaft *pro obligatione invalida* und deren Gebiet erweitert sich in Konsequenz der Wucherlehre insofern, als die *obligatio usuraria* stets als eine *invalida* erscheint [17]).

Die accessorische Eigenschaft regte ferner die Frage an, ob der Bürge jemals für mehr haften könne, als die Hauptschuld war. Man kam zu dem Resultat, dass er zwar *arctius*, aber nicht *in plus, extensive* verstanden, als der letztere verpflichtet sein solle; musste aber doch manche Ausnahmefälle statuiren, in denen der Bürge extensiver verpflichtet erschien und die theilweise sehr streitig waren [18]).

12) Molin. disp. 539—547.
13) Azor. P. 3 lib. 11 c. 22.
14) Less. lib. 2 c. 28.
15) Azor. l. c. *prim.*
16) Scacc. § 7 gloss. 6 n. 1.
17) Molin. disp. 539 n. 4.
18) Molin. disp. 541 n. 4—7.

Nicht weniger stritt man, ob der Bürge *in aliam rem*, als der Hauptschuldner obligirt sein könne[19]). Dies hatte besonders insofern Bedeutung, als es sich darum handelte, ob der Bürge ohne Weiteres kraft der Bürgschaft nicht blos für die ursprüngliche Leistung des Hauptschuldners, sondern auch eventuell für das Interesse der Nichtleistung einstehe. Wenn man sich der so überaus verwickelten Lehre von dem Interesse erinnert, begreift man sofort, wie schwierig die Lösung sich erwies[20]).

Es musste ferner die keineswegs einfache Untersuchung angestellt werden, ob der Bürge neben oder hinter dem Hauptschuldner in Anspruch zu nehmen sei. Dass beides möglich, liess das römische Recht ersehen. Aber wann das Eine, wann das Andere[21])? Dabei gerieth man unvermeidlich in die Lehre von der Korreal- und Solidarobligation, von der *obligatio pro diviso* oder *pro indiviso*, lauter Dinge, deren Unklarheit sich bekanntlich bis in die neueste Zeit fortgepflanzt hat[22]). Ebenso verwickelt erschien die Frage, wie es bei Bürgschaft mehrerer Bürgen für dieselbe Schuld mit dem Regress des zahlenden Bürgen gegen die übrigen stehe[23]). In die Erörterung des Excussionsrechtes des Bürgen mischten sich noch ganz besondere Schwierigkeiten ein, indem eine Dekretale[24]) den Fall behandelte, wo die Bürgschaft eidlich bestärkt worden war[25]).

Endlich bedurfte auch die Beendigung der Bürgschaft mancher Untersuchung[26]) und war ein erheblicher Unterschied zwischen *fide jussis judicialis* und *extra judicialis* zu machen[27]), den Azorius geradezu an die Spitze stellt.

Alle diese Erwägungen gehen uns minder an. Auch können wir dahin gestellt sein lassen, wie man das innere Wesen der Bürgschaftsübernahme etwa aus Mandat oder Geschäftsführung, manche

19) Molin. l. c. n. 8—12.

20) Vgl. Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 287. 288.

21) Molin. disp. 543.

22) Molin. disp. 542.

23) Molin. disp. 544.

24) c. 9 X. *de jurej.* 2, 24.

25) S. darüber Molin. disp. 545 n. 19 sqq.; Gonzal. Tell. in c. 9 cit. S. auch Scacc. § 1 qu. 7 P. 3 lim. 17 n. 8, welcher berichtet, dass nach den Genueser Statuten der Bürge keine Einrede, der *debitor* sei eine *persona habilis*, besass und stets für seine Person *in solidum* obligirt erschien. Ueber Excussion s. weiter Scacc. § 2 gl. 5 n. 268. 295. 420. 421; über Cession der Rechte an den zahlenden Bürgen ib. n. 85 sqq.

26) Molin. disp. 546.

27) Molin. disp. 547.

Folgen durch Klagenzession u. dgl. erklärte[28]). Was uns aber allernächst angeht, wo die Behandlung der Bürgschaft recht eigentlich mit der Wucherlehre zusammenstiess, ist die Vergütbarkeit der Bürgschaft und die Ersatzfähigkeit gewisser Leistungen des Bürgen.

Von diesen beiden Punkten ist offenbar der erstere am wichtigsten, weil von prinzipieller Bedeutung. An ihm fragt sich, ob die Kreditgarantie, welche der Bürge leistet, eine Bezahlung verdient, ob es eine bezahlte Kreditleistung gibt. Wir stehen hier vor der Fundamentalfrage der Wucherlehre, welche zuerst, aber nicht einzig bei dem Darlehn aufgeworfen wurde. Die andere, ob der Bürge, der wucherische Zinsen hatte an den Gläubiger zahlen oder, um seiner Bürgschaft gerecht zu werden, Geld gegen Zinsen hatte aufnehmen müssen, oder sonst Aufwendungen zu machen veranlasst war, die nach der Usuralehre verwerflich oder bedenklich erschienen, dieserhalb von dem Schuldner Ersatz fordern könne, hing natürlich mit der Wucherlehre eng zusammen, betraf aber doch nur bestimmte Konsequenzen derselben. Gleichwohl ist die letztere voranzustellen, weil sie die ältere ist. Jene Hauptfrage entstand aus nahe liegenden Gründen erst später.

Betrachten wir zuvörderst die Frage, ob der Bürge Ersatz der von ihm gezahlten *usurae* zu verlangen berechtigt sei, so war auf der einen Seite nicht zu verkennen, dass der Bürge nicht blos für die von ihm gezahlte Hauptschuld, sondern auch für die gezahlten Accessionen schadlos zu halten war. Auf der anderen Seite aber war zu bedenken, dass der Anspruch auf Ersatz sich auf Tilgung illegaler Accessionen ebensowenig erstrecken dürfe, wie auf die Erfüllung einer illegalen, rechtsunwirksamen Hauptschuld. Zinsen, *usurae*, waren illegale Accessionen. Folglich dieserhalb kein Ersatzanspruch.

Allein schlechthin jede Ersatzforderung abzusprechen, erschien doch hart. Hatte der Bürge sie freiwillig, ohne Noth gezahlt, dann war es nicht schwer, ihm die Indemnität dafür abzusprechen. Wie aber, wenn er thatsächlich, oder gar rechtlich, durch das Gesetz oder Richterspruch gezwungen worden war, Zinsen an den Gläubiger zu entrichten? Sollten sie dann lediglich ihm zu Lasten bleiben? Und nun liess sich die Kasuistik noch weiter treiben und eine Menge

[28]) S. darüber Endemann, Z. f. H.R. Bd. 4 S. 215.

zweifelhafter Fälle entdecken, in denen das strenge Recht mit der Billigkeit in Konflikt kam.

Schon Hostiensis, Goffredus u. A. geriethen in höchst kunstreiche Untersuchungen, bei denen an einer Reihe römischer Stellen mit subtilen Interpretationen verfahren wurde. Einen ausführlicheren Bericht darüber erstattet Ambrosius de Vignate[29]. Laurentius de Rudolfis braucht nicht weniger als zwölf Konklusionen, um mit der Sache fertig zu werden[30], und erläutert die ganze Frage an einem konkreten Fall, der bezeichnend ist. Die Stadtgemeinde Pistoja war wegen gewisser Handlungen einem Bologneser Kriegsmanne Ersatz schuldig. Da sie ihn nicht leistete, wurde ein angesehener Bürger Pistojas von den Bolognesern aufgegriffen und im Gefängniss gehalten. Mehrmals ersuchte dieser seine Heimathsstadt um Auslösung. Da man sich nicht um ihn kümmerte, sah er sich, um endlich aus der Gefangenschaft heraus zu gelangen, genöthigt, das Lösegeld, d. h. die Summe, wegen der an ihm die Repressalie geübt worden war, bei einem Bürger von Bologna darlehnsweise *cum usuris* aufzunehmen. Nun entstand die Frage, ob er dafür von der Stadt Pistoja als der Prinzipalschuldener jener Summe Erstattung zu fordern habe. Die Beantwortung war sehr schwierig. Sie erheischte eine lange Ausführung, die ich hier nicht reproduzire[31].

Ambrosius de Vignate hält sich in der Aufstellung seiner eigenen Meinung zwar einigermassen einfacher, als seine Vorgänger, aber immer sind es noch der kasuistischen Unterscheidungen genug, die sich bei ihm finden[32]. Lupus macht sich die Sache leicht, indem er auf Ambrosius und Baldus verweist[33].

Am promptesten wird Azorius fertig. Wenn der Bürge Zinsen hat zahlen, oder zur Erfüllung seiner Bürgschaftsverbindlichkeit hat ein verzinsliches Darlehn suchen müssen, so fragt sich nur, ob er die Zinsen *sua sponte* bezahlte, oder irgendwie gezwungen. In dem *forum externum* gelangt er nur in letzterem Falle zur Erstattung der Zinsen; im *forum internum* gebührt ihm solche immer[34].

Straccha und andere handelsrechtliche Autoren erwähnen davon nichts. Scaccia verweist nur in aller Kürze auf Azorius[35].

29) Ambros. de Vign. in c. *salubriter* n. 34 sqq.
30) Laurent. de Rud. P. 2 *quadragesimo sept.* n. 20.
31) Laurent. l. c. n. 21—31.
32) Ambros. de Vign. l. c. n. 43 sqq.
33) Lup. comm. in c. X. *navig.* P. 1 n. 9.
34) Azor. P. 3 lib. 5 *de usur.* c. 4 *secundo.*
35) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 277.

Ungleich wichtiger war die Zweifelsfrage, ob der Bürge für seine Bürgschaftsleistung eine Vergütung zu beanspruchen habe.

Wo sie aufgeworfen wird, ist stets an den Fall gedacht, dass der Schuldner den Bürgen beschafft und bezahlen soll. Sucht sich der Gläubiger zu seiner Sicherung einen Bürgen, so ist das nicht sowohl Bürgschaft, als vielmehr Assekuranz[36]). Wir haben also jene Frage genauer dahin zu formuliren: durfte sich der Bürge bei dem Hauptschuldner für seine Bürgschaftsleistung, also, wenn es dafür eines bestimmten Titels bedarf, durch *pactum de fidejubendo*, eine Vergütung vorbehalten, ohne deshalb in Wucher zu verfallen?

Dass die Civilrechtslehrer von Haus aus nichts dagegen hatten, begreift sich von selbst. Das römische Recht stand nicht entgegen. Bartolus[37]), Paul de Castro u. A. erklärten unter Berufung auf das *Corpus juris* Justinians Bürgschaftslohn für vollkommen berechtigt[38]). Allein dies liess sich keineswegs so anstandslos noch behaupten, sobald die Konsequenzen des Wucherverbots gezogen wurden. Von der Unzulässigkeit des Darlehnszinses aus gelangte man, wie wir gesehen haben, zu dem allgemeineren, geradezu allumfassenden Prinzip der Unentgeltlichkeit jeder Kreditleistung. Daraus entsprang namentlich die Unmöglichkeit des *carius vendere ratione temporis s. dilationis*[39]), und wie bei dem Kauf, so machte sich in allen Geschäften stets der Grundgedanke geltend, dass für den Kredit Bezahlung fordern Wucher sei. Da nun die Leistung des Bürgen nichts Anderes ist, als Kreditleistung, Einsetzung der eigenen Kredithaft für den Hauptschuldner, so musste sich unbedingt die Aufmerksamkeit der Wucherschriftsteller auch auf die Erscheinung einer Bürgschaftsprovision richten.

Offenbar lag, wenn man es mit dem Grundgedanken absoluter Unentgeltlichkeit der Kreditgewähr streng nahm, hinlänglicher Grund vor, die Bezahlung der Bürgschaft zu missbilligen. Indessen ein durchgreifendes Verbot jeder Vergütung erschien doch zweischneidig. Kein Kanonist mochte, wie schon oben erwähnt, verkennen, dass Bürgschaftsübernahme etwas Nützliches, ja für die Bedürftigen, um die man immer am meisten zu sorgen hatte[40]), etwas Unentbehrliches sei. Sollte man nicht durch Duldung eines Vortheils aus der Bürg-

36) Scacc. § 3 gl. 7 n. 8.
37) Bartol. in L. 19 § 1 *de donat.* 39, 5; Bartol. in L. 6 § 7 *mand.*
38) S. Lup. comm. in c. X. *navig.* P. 1 n. 7.
39) S. oben S. 32.
40) Endemann, nat. Grunds. S. 182.

schaftsübernahme die Neigung, auf solche Weise den Kreditsuchern und bedrängten Schuldnern zu Hülfe zu kommen, fördern? Und dafür liessen sich doch auch manche Rechtsgründe anführen.

Niemand brauchte, das war allgemein ausgemacht nach kanonistischer Ansicht, einem Anderen zu eigenem Nachtheil zu dienen[41]). Der Bürge übernimmt die Gefahr. Das ist eine wirkliche, lohnwürdige Leistung, wie sich aus dem ergibt, was oben über die Behandlung der Gefahr gesagt worden ist.

Alle diese Erwägungen gaben freilich keineswegs eine unbedingte Sicherheit. Auf der anderen Seite zeigte sich immer das Dogma von der Unentgeltlichkeit des Kredits in bedrohlichster Nähe. Mithin erklärt sich das Schwanken der Doktrin.

Thomas de Vio (Cajetan) war für Zulassung eines Bürgschaftslohnes[42]). So auch Laurentius, obwohl eher zaghaft, als entschieden[43]). Eine Reihe weiterer Autoren, welche derselben Ansicht folgten, führt Lupus auf, der sich ihnen anschliesst, aber nicht zu bemerken unterlässt, dass nach der Meinung aller es immerhin gerathener sei, sich der Stipulation einer Bürgschaftsvergütung zu enthalten[44]). Allein er verschweigt auch nicht, dass namentlich Antoninus von Florenz[45]) geradezu die Provision des Bürgen für wucherisch erklärte, weil er nichts Anderes thue, als der Darleiher, der doch keine Vergütung nehmen dürfe, und dass so auch die Pariser Schule denke.

Indessen behielt die Ansicht zu Gunsten der Provision die Ueberhand. Lupus bezeichnet sie in Uebereinstimmung mit Covarruvias[46]), Straccha[47]) u. A. für die herrschende; jedoch mit der unten noch näher darzulegenden Beschränkung, dass jeder Anspruch auf Vergütung hinwegfällt, wenn der Bürge in Wahrheit gar keine Gefahr läuft.

Lessius berührt unsere Materie nicht. Molina schliesst sich der herrschenden Meinung an, welche einen Bürgschaftspreis gestattet[48]). Sein Grund ist: weil für die Uebernahme der Gefahr ein Aquivalent gefordert werden darf; und zwar einerlei, ob der Bürge

41) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 8 n. 282.
42) Thom. de Vio, *de usur.* II, 2 qu. 88 art. 2 n. 4.
43) Laurent. de Rud. P. 3 n. 8 (*tract. tract.* VII fol. 38).
44) Lup. comm. in c. X. *navig.* P. 1 n. 7.
45) Anton., *de usur.* § 45 (*tract. tract.* VII fol. 85).
46) Covarr., *var. resol.* III c. 2 n. 6.
47) Stracch., *de assec. praef.* n. 45.
48) Molin. disp. 319.

die Existenz einer Gefahr für wahrscheinlich hält, oder nicht. Denn jedenfalls ist bei der Bürgschaftsleistung eine Gefahr da und deren Uebernahme eine *obligatio pretio aestimabilis;* wie vergleichsweise an der Verpflichtung, in der Mühle des Gläubigers zu einem bestimmten Lohn mahlen zu lassen, gezeigt wird, die gleichfalls in Geld schätzbar ist, selbst wenn der Lohn der gewöhnliche und eine andere Mühle gleich zugänglich wäre. Weil die Gefahrübernahme in Geld schätzbar ist, mithin für den Gläubiger einen reellen Vortheil repräsentirt, ist es unbestreitbar *usura*, wenn ein Darlehn unter der Bedingung gemacht wird, dass ein Bürge haften soll, gerade so, wie wenn die Bedingung gestellt würde, in der Mühle des Darleihers mahlen zu lassen. Der Darleiher würde sich hier einen Geldnutzen für die Darlehnsgewährung *ultra sortem* stipuliren, also Wucher begehen.

Ganz besonders muss Molina, wenn der Bürge einen Bürgschaftslohn soll verlangen können, davor warnen, die Zahlung, zu der der Bürge etwa genöthigt wird, so anzusehen, als ob er damit dem Schuldner darleihe. Müsste man die Sache so ansehen, dann wäre die Provision, die er sich ausser der Erstattung der gezahlten Summe vorbehalten hätte, offenbarer Wucher. Einige Schriftsteller hatten allerdings diese Folgerung verneint. Aber Molina hält deren Meinung für verwerflich. Die Rechtfertigung des Lohnes für die Bürgschaft kann nur gefunden werden, indem er als *justa compensatio* für die Obligation, die Gefahr tragen zu wollen, betrachtet wird. Die Gefahr lässt sich verkaufen[49]. So kann auch der Gläubiger dem Bürgen *vendere susceptionem periculi in gratiam debitoris;* woraus dann folgt, dass auch der Gläubiger, der den Bürgen von seiner Bürgschaftsverbindlichkeit, der Gefahrtragung, freigibt, für die Freigebung einen mässigen Preis nehmen darf.

Nach einer Richtung geht Molina in der Nachsicht weiter, als Andere. Es wurde erwähnt, dass Covarruvias u. A. Vereinbarung einer Vergütung der Bürgschaft versagten, wo es gewiss oder objektiv wahrscheinlich erschien, dass der Bürge keine Gefahr laufe, für den Schuldner zahlen zu müssen. Molina bezeichnet dies selber als die *communis opinio*, billigt sie aber nicht, sondern hält eine Provision, wenn auch nur eine angemessene niedrige, auch bei mangelnder Gefährdung des Bürgen für statthaft.

Was ein Bürge, *ut talis existat*, etwa *in fraudem usuararum* empfängt, muss natürlich restituirt werden.

49) S. oben S. 323.

Azorius stimmt im Wesentlichen mit Molina überein. Er ist also für Vergütbarkeit der Bürgschaft, weil diese kein Darlehn sei, muss aber auch seinerseits hervorheben, dass es eine Gegenmeinung gebe. Was den Punkt betrifft, ob die Vergütbarkeit stets das Vorhandensein einer reellen Kreditgefahr erheische, so stellt er nur die abweichenden Ansichten auf und verhält sich unentschieden. Neu aber ist die Untersuchung, ob der Gläubiger mit dem Schuldner dahin paktiren darf, dass ihm, sofern er den Bürgen loslässt, der Schuldner den Preis zu zahlen habe, den dieser sonst dem Bürgen hätte zahlen müssen. Ein solcher Pakt erscheint als *usura*; denn sonst könnte sich jeder Darleiher unter dem Titel des Verzichts auf Bürgschaftsdeckung Prozente der Darlehnssumme zu Gemüthe führen[50].

Scaccia handelt von dem Aequivalent der Bürgschaft da, wo er von der Provision überhaupt spricht[51]. Provision ist ein *stipendium ratione laboris sive periculi sive ratione utriusque* und erscheint in diesem Sinne überall zulässig. Jeder *operarius* ist seines Lohnes werth, so auch der *nummularius* und *campsor*[52]. Aber auch die Uebernahme der Gefahr verdient, wie der Assekuranzvertrag lehrt, Vergütung; folglich auch die Bürgschaft. Die herrschende Meinung, welche dies annimmt, ist nach Scaccia zu billigen[53]. Als Argument wird abermals benutzt, dass sich auch der Gläubiger für die Losgebung von dem Bürgen bezahlen lassen kann.

Für die Höhe der Bürgschafts- oder, wie sie nun manchmal heisst, Delkredereprovision, ist zunächst massgebend, dass wer nur Arbeit, oder nur Gefahr übernimmt, niemals so viel zu fordern hat, als wer beides zusammen übernimmt[54]. Der Betrag soll sich nach dem *laudabilis usus* richten, der unter Kaufleuten meist auf ein Drittel Prozent geht. Davon abgesehen muss in Gemässheit der allgemeinen Grundsätze über Aufrechthaltung der kanonischen Aequalität[55] die *justitia pretii* nach Beschaffenheit der Gefahr, der Person u. s. w. gewahrt werden. Molinas Beschränkung, wonach der Bürge keinen Lohn haben soll, wenn er thatsächlich in keiner Gefahr sich befindet, will Scaccia *in foro interno* nicht gelten lassen, weil doch immer *fidejussor potest esse in aliquo periculo*[56]. Dagegen gibt

50) Azor. P. 3 lib. 11 c. 22.
51) Scacc. § 3 gl. 3.
52) Ib. n. 3. Vgl. Bd. 1 S. 246.
53) Ib. n. 7; s. auch n. 12.
54) Ib. n. 10.
55) S. oben Abschnitt V § 3.
56) Ib. n. 12; cf. § 1 qu. 1 n. 548.

ihm Scaccia *in foro externo* in solchem Falle keinen Anspruch auf Provision. Denn sonst würde, wohl nicht mit Unrecht, grosser Missbrauch durch Arglist und Kollusion zum Schaden des Wucherverbotes zu besorgen sein[57]).

Für die Preisfestsetzung sind im Uebrigen ganz die Grundsätze der Lehre vom Kauf massgebend, indem die Uebernahme der Gefahr stets als *emtio venditio periculi* angesehen wird. Darnach ergibt sich namentlich, inwieweit eine Verletzung unter oder über die Hälfte in Betracht kommt. Eigenthümlich ist jedoch, dass das *pretium taxatum* ebensowenig wie der Census jemals gesteigert werden soll, weil sich die Gefahr grösser ergibt, als ursprünglich veranschlagt.

Bezeichnend ist, dass an einer Stelle[57a]) geprüft wird, ob nicht die Bürgschaftsübernahme im Allgemeinen als eine leichtsinnige, als Verschwendung *(dilapidatio)* zuzurechnende That des Bürgen gelten müsse. Die Frage erschien insbesondere von Interesse wegen des Stellvertreters oder Prokurators; ob dieser füglich kraft des ihm ertheilten Mandates auch die Bürgschaft eingehen könne. Wenn gleich Scaccia dies nicht schlechthin leugnen mag, so glaubt er doch Unterscheidung zu bedürfen und holt eine Begründung derselben aus einem weitschichtigen Vergleich mit der Schenkung her.

Die Vergütbarkeit der Bürgschaft bedeutet, dass der Bürge sich von dem Schuldner für seine Haftung bezahlen lassen mag. Dabei wird vorausgesetzt, dass es der Schuldner ist, der sich den Bürgen gewinnt, oder dass sich der Bürge selber darbietet. Aber damit ist noch keineswegs nach der Usuralehre die andere Frage abgethan, wie es sich verhält, wenn der Gläubiger insonderheit der Darleiher, von dem Schuldner verlangt, dass ihm dieser einen Bürgen bestelle. Handgreiflich kam man mit den Wuchergrundsätzen ins Gedränge. Die Gefahrübernahme war, wie erwähnt, *pretio aestimabilis*, ein in Geld zu veranschlagender Vortheil. Beging daher der Gläubiger nicht Wucher, indem er sich neben seiner Forderung diesen Vortheil stipulirte? Zumal wenn man erwägt, dass er durch die Entlastung des Bürgen sich geradezu eine Provision verschaffen konnte[58]). Allein hier stiess man andererntheils auf die Erwägung, dass die Bürgschaft an sich nützlich sei. Man sah ein, im Interesse des Schuldners oder dessen, der es werden will, da sonst häufig gar keine Willigkeit der

57) S. auch Scacc. § 11 qu. 7 P. 2 ampl. 10 n. 5.
57a) Scacc. § 7 gl. 3 n. 24.
58) S. oben Not. 51.

Kreditgebung zu finden sein würde, müsse dem Gläubiger gestattet sein, Bürgschaft zu fordern.

Deshalb wird eine solche Forderung für zulässig erklärt[59]). Aber die Wucherlehre nöthigt doch wieder zu einer seltsamen Restriktion. Wenn der Kreditgeber denjenigen, den er von dem Schuldner als Bürgen begehrt, selber benennt und den Schuldner obligirt, diesen bestimmten Bürgen zu bestellen, so soll das, weil eine *obligatio ultra sortem*, Wucher sein. Navarrus suchte zwar eine andere Meinung zu vertreten; aber bei Scaccia überwog die Besorgniss vor wucherischen Konsequenzen[60]).

Aus diesen Bemerkungen über die Bürgschaft erhellt von selbst, wie nahe es lag, eine Verwandtschaft derselben mit der Assekuration zu finden. Die Bürgschaft wird oft als eine Art der Versicherung betrachtet, noch öfter die *assecuratio* geradezu aus dem Gesichtspunkte der *fidejussio* erklärt und gerechtfertigt[61]).

Auch der Versicherungsantrag bedurfte vom Standpunkte der Wucherlehre aus sehr einer Erklärung und Rechtfertigung. Wie dies geschah, ist von mir an anderer Stelle[62]) dargelegt worden. Ich darf darauf Bezug nehmen. Die dortigen Ausführungen thun zur Genüge dar, wie das Assekuranzgeschäft nicht minder als die übrigen Verkehrsgeschäfte unter der Zucht der Wucherlehre stand; zugleich aber, wie die doktrinelle Behandlung des Assekuranzgeschäftes und die Justifikation desselben, die man glücklich fand, eine bedeutsame Rückwirkung auf die Wucherlehre im Ganzen äusserte. Auch ist oben bereits[63]) auf die Haltung der Doktrin gegenüber dem *foenus nauticum* hingewiesen worden, mit dem die Versicherung stets in einer gewissen Verbindung zu stehen scheint. Namentlich der Assekuranz, die man nach den Zuständen des Verkehrs nicht entbehren konnte und die immer am liebsten als *emtio venditio periculi* betrachtet wurde, verdankten grossentheils jene Grundsätze über die Bedeutung der Gefahr und deren Tragung ihren Ursprung, welche zu Anfang dieses Abschnittes beschrieben worden sind.

Indem die Aufnahme einer Versicherung und der Bezug eines Lohns von Seiten des die Gefahr übernehmenden Versicherers erlaubt erschien, weil die Gefahrübernahme eine *obligatio pretio aestimabilis*

59) Scacc. § 1 qu. 1 n. 546.
60) Scacc. l. c. n. 547.
61) Scacc. § 1 qu. 1 n. 129 u. die dort Citirten.
62) Endemann, Z. f. H.R. Bd. 9 S. 301 ff.
63) S. oben § 1 Not. 31 ff.

bildete, musste schiesslich auch die Frage entstehen, ob nicht der Gläubiger oder Kreditgeber, und wieder in erster Linie der Darleiher, sogar als Selbstversicherer auftreten und dafür von dem Schuldner, und zumal von dem Darlehnsnehmer, eine besondere Vergütung sich ausbedingen möge. So führt die Auseinandersetzung der Bürgschaft und Assekuranz nothwendig auf jene Erörterung, die oben[64]) angestellt werden musste; ob es nämlich möglich sei, dass *ratione periculi* der Darleiher etwas *ultra sortem* beziehe.

64) S. oben S. 328.

X.

DAS DARLEHN.

§ 1.

Das Verbot des Darlehnszinses.

Der ursprüngliche Sitz der *usura* war der kanonistischen Lehre zufolge das Darlehn. *Mutuum date nihil inde sperantes*, dieses Bibelwort enthielt die Quelle der ganzen Wucherlehre[1]). Von dort aus wurde gefolgert, überhaupt Alles, *quod sorti accedit*, sei Wucher. Und um dafür einen inneren Grund zu haben, suchte man zu beweisen, dass der Natur der Sache nach nimmermehr *pecunia pecuniam parere potest*, oder auch, dass niemals die Zeit verkauft, niemals *propter dilationem temporis* eine Vergütung über den rechten Schuldbetrag hinaus stipulirt oder bezogen werden dürfe. Mit einem Worte und modern ausgedrückt sogar: es wurde die Unentgeltlichkeit jeder Kreditgebung erklärt.

Die vorliegende Darstellung hat sich bemüht, an gewissen Materien, die vorzugsweise dazu angethan erscheinen, zu zeigen, wie sich die Bedeutung des Prinzips erweiterte, wie von dem Darlehn ausgehend die Doktrin allmählich die Herrschaft derselben auch über andere Rechtsgeschäfte erstreckte. Dem Dogma von der Unfruchtbarkeit des Geldes und der Unvergütbarkeit des Kredits sollte womöglich überall Anerkennung verschafft werden. Zu diesem Behufe wurde das ganze Verkehrsrecht auf die Rechtfertigung vor dem Dogma geprüft, eine Reihe von Verträgen völlig verwerflich befunden, bei andern wenigstens die Reinigung von unzulässigen oder verdächtigen Vereinbarungen und Bezügen unternommen, kurz überall der Schutz der wahren, von jeder Wucherlichkeit freien *justitia commutativa* ergriffen.

[1]) S. oben Bd. 1 S. 10.

Allein wir haben auch zur Genüge gesehen, wie das grossartige Unternehmen, das gesammte Verkehrsrecht von dem einen Mittelpunkte des kirchlichen Glaubenssatzes aus zu beherrschen und zu gestalten, Schiffbruch litt. Das reale Leben, die steigende Kultur erwies sich mächtiger als der Wille der Kirche, der in ihrem Geiste arbeitenden Wissenschaft und Gesetzgebung. Weil das Verbot der *usura*, zumal in der erstrebten Allgemeingültigkeit, unnatürlich war, wusste das Kapital dennoch sich den prinzipiell versagten Lohn für seine Vergütung zu verschaffen. Wir haben gesehen, welche Mittel und Wege der Verkehr nach den verschiedensten Richtungen hin erfand, um trotz der kanonischen Regeln zu der Verwerthung des Kapitals zu kommen, der Spekulation Raum zu verschaffen, kurz Alles das zu treiben, was dem Wucherdogma zufolge Sünde und Verbrechen sein sollte.

Die Strömung war stark genug, um die Theorie zu mancherlei Konzessionen zu zwingen. Selbst den orthodoxesten Autoren leuchtete nach und nach ein, dass es unmöglich sei, Alles auszumerzen, was bei strenger Durchführung des vermeintlich ewig wahren Wucherverbotes eigentlich ausgemerzt werden musste. Bewusst oder unbewusst wurde man einer Menge von Verkehrserscheinungen gegenüber nachgiebig. Jedes der hier behandelten Geschäfte liefert den Beweis davon. Erst duldete man, dann fand sich die Rechtfertigung hinzu. Die scholastische Uebung machte es möglich, die angeblich schlagendsten Beweise zu führen, dass die bedenklichen Dinge, die man zuliess, die Geldgewinne, die überall aus dem Kapital gezogen wurden, die Vergütungen, welche thatsächlich die Kreditgeber verlangten, kein Widerspruch gegen das Prinzip seien.

So kam es dahin, dass das Wechselgeschäft mit seinen handgreiflich dem Wucherdogma in das Gesicht schlagenden Praktiken von der strenggläubigen Lehre nicht nur nachsichtig behandelt, sondern sogar gehegt und gepriesen, dass die Bankgeschäfte, die Sozietätseinlagen an Kapital auf Geldgewinn gutgeheissen, in dem Kauf und Verkauf Vieles nachgelassen wurde, was uns nur als Verstoss gegen das Prinzip erscheinen kann, unter dem Titel des Interesses und der Gefahr geradezu eine wenigstens theilweise Bezahlung für die Kreditgewähr sich Billigung verschaffte.

Wohin wir immer blicken mögen, das über alle Vertragsarten verbreitete System der Wucherlehre erfuhr gleichen Schrittes mit seiner Ausbreitung nach allen Seiten an scharfer Durchführung immer empfindlicheren Verlust.

Die tiefen Risse, die sich an allen anderen Verkehrsgeschäften zeigten, konnten natürlich nicht ohne Rückschlag auf das Darlehn bleiben. Wenn man wohl oder übel an so vielen Punkten Kreditvergütung beziehen liess, wenn man dafür rechtfertigende Rubriken fand, wie konnte man schliesslich noch die Unentgeltlichkeit des Darlehns in voller Reinheit erhalten?

Das war unmöglich. Gewiss ist es daher angezeigt, von der Betrachtung der weiteren Kreise des Verkehrslebens aus, in denen sich der Einfluss der Wucherlehre nach ihrer Jahrhunderte hindurch gepflegten Entwicklung bethätigte, noch einmal zu dem Verkehrsgeschäft zurückzukehren, von dem sie ihren langen Weg angetreten hatte. Bei der Zersplitterung und der Einbusse, welche das Dogma an so vielen anderen Stellen erlitt, drängt sich von selbst die Frage auf, was bei solcher Gestaltung der Wucherlehre nachgerade selbst aus dem Centralpunkt seiner Wirksamkeit, aus dem Verbote der vertragsmässigen Zinsen des Darlehns wurde.

Um davon ein Bild zu geben, können wir füglich im Wesentlichen einer Zusammenstellung folgen, die Scaccia mit grossem Fleiss, unter Berücksichtigung der Lehrmeinungen seiner Vorgänger und seiner Zeitgenossen liefert. Denn sie fand bei den Schriftstellern volle Anerkennung. Selbst Marquard, der einer Epoche angehört, wo bereits mit der Wucherlehre ernstlicher, prinzipieller gebrochen wurde und der seinerseits sich der Richtung des Salmasius anschliesst, rühmt Scaccias Uebersicht als eine *lata et elegans*[2]). Freilich ist diese keineswegs die einzige in ihrer Art. Auch bei Anderen fehlt es nicht an ähnlichen Uebersichten aller der Fälle, in denen nach der Meinung der Gelehrten trotz des Wucherdogmas der Darleiher *aliquid ultra sortem* erhalten dürfe[3]).

Scaccia beharrt grundsätzlich dabei, dass jede *usura omni jure prohibita* ist[4]). Zunächst nach dem göttlichen Recht. Das bezeugt das Evangelium. Dann aber auch nach dem natürlichen und menschlichen Recht.

Zwar hatten, bemerkt er, Einige, die keineswegs zu den Ketzern gehörten, schon begonnen, Zweifel aufzuwerfen, ob die als Grundlage benutzten Bibelstellen eigentlich vollkommen schlagend seien. Wenn man sich den durchlöcherten Zustand der Wucherlehre vergegenwärtigt, so begreift man, dass schliesslich gefragt werden musste, ob

[2]) Marquard., *de jure mercat.* II c. 8 u. 30.
[3]) So z. B. Molin. disp. 305 sqq.; Azor. III lib. 7 c. 7. 8.
[4]) Scacc. § 1 qu. 1 n. 401 sqq.

denn wirklich Gott selber jeden Bezug *ultra sortem* verboten habe. Die Zweifel erschienen in der That bedeutsam genug, um mindestens Manche zu einer eingehenden Widerlegung derselben zu reizen, auch wenn sie ihrerseits sich durchaus nicht in der Anerkennung des göttlichen Befehls beirren zu lassen Willens waren [5]). Vollends war es unvermeidlich, dass Andere die Begründung der Zinslosigkeit des Darlehns aus dem natürlichen Recht zu bemängeln anfingen.

Trotzdem erklärt Scaccia schlechtweg jede Disputation über das Grunddogma für überflüssig, jede Anzweiflung desselben für frivol. Zins vom Darlehn ist, das gilt ihm ausgemacht, nach der Bibel, nach deren Auslegung durch die Kirche, nach der Natur der Sache, nach der gemeinen Ansicht aller echten Theologen und Juristen absolut unzulässig. Wer das Gegentheil behauptet, muss als Häretiker verurtheilt werden. Ein Medina wollte allerdings die Aussprüche der Bibel nur *de consilio*, nicht *de praecepto* verstehen; und Sotus verfolgte diesen Gedanken noch kühner und weiter gehend. Gewiss bezeichnend, dass unbestritten strenggläubige Autoren einen solchen Ausweg suchten. Gewiss auch bezeichnend, dass ein Scaccia, der sonst ungleich freier dachte als jene, sich darüber schier entsetzt und gegen derartige Versuche alle Gründe der alten strengen Wucherlehre von Neuem ins Feld führt. Wieder vernimmt man aus seinem Munde ausser dem Hinweis auf das unantastbare Wort der heiligen Schrift und die unfehlbare Dogmatik der katholischen Kirche, dass aus der Duldung des Darlehnszinses alle erdenklichen Uebel, elender Untergang der Armen, Verbreitung der Armuth über alle Zinszahler, Ruin des Ackerbaues u. s. w. entstehen müsse und dass daher mit allem Recht Zinsnehmen ein Verbrechen schlimmer als Diebstahl, Raub, Mord, und eine Todsünde sei.

Usura in diesem Sinn, *usus aeris*, ist *pecunia, quae propter usum pecuniae datur* [6]); mithin insbesondere bei dem Darlehn Alles, was *ratione temporis ultra sortem accipitur*. Wieweit der Begriff des *ultra sortem* getrieben werden konnte, darüber gaben die Beispiele, welche von den Schriftstellern angeführt werden, manchen Aufschluss. Der Ueberschuss über das Kapital, den der Darleiher vielleicht bezog, brauchte nicht gerade in Geld zu bestehen, um Wucher zu werden. Bezug von Früchten, von materiellen Gütern, von vermögensrechtlichen Vortheilen, die sich in Geld anschlagen liessen, standen natürlich

5) S. z. B. Molin. disp. 304 n. 1.
6) Scacc. l. c. n. 400.

auf gleicher Stufe. In dieser Hinsicht braucht nur beispielsweise an das erinnert zu werden, was über den Früchtebezug des Pfandgläubigers bemerkt wurde[7]). Aber es finden sich noch ganz andere Dinge erwähnt. Unter Anderem erörtert Molina recht ausführlich, ob es nicht gleichfalls Wucher sei, wenn sich der Darleiher neben Rückerstattung der Darlehnssumme versprechen lässt, *ut mutuatarius comitetur uxorem mutuantis*, oder *ut mulier copiam sui faciat*, oder dass der Darlehnsempfänger eine Injurie erlassen, dass der Erborger demnächst dem Darleiher ein Darlehn gewähren, oder verpflichtet sein solle, irgend eine Arbeit oder Hülfe zu leisten, das Getreide auf der Mühle des Darleihers verarbeiten zu lassen u. dgl. m. Der Kasuistik war da kein Ende.

Der Begriff der *usura* wurzelt, das ist auch bei Scaccia der Gedanke, der überall wiederkehrt, von Haus aus in dem Darlehn. Ja es heisst sogar, *usura versatur in solo contractu mutui*. Jedoch wohl bemerkt, nicht blos in dem *mutuum verum*, sondern auch in dem *mutuum palliatum*. Demgemäss ist die *usura*, *quae sorti accedit*, nicht blos eine *formalis*, wie bei dem *mutuum*, wenn bei diesem ein *lucrum ultra sortem formaliter intervenit*, sondern kann auch eine *virtualis* sein, wie überall der Fall ist, wo ein *mutuum intervenit solum virtute*, d. h. wo in anderer Gestalt, als gerade der des Darlehns, entgeltlicher Kredit gegeben und genommen wird.

Die Schematistik trieb ihr bekanntes Spiel mit den Definitionen. Wenn auf der einen Seite gesagt wurde, dass die *usura* nur im Darlehn ihren eigentlichen Boden habe, so war auf der anderen überall, wo in sonstigen Geschäften, im Wechsel, im Kaufgeschäft, in der Sozietät u. s. w. Kreditvergütung zum Vorschein kam, die bei konsequenter Durchführung des Grundgedankens ebenfalls als unerlaubte *usura* bezeichnet werden müsste, leicht geholfen, indem man sagte: dann steckt in solchem Geschäft ein *mutuum fictum s. palliatum*[8]). Jeden Gewinn, den man als verbotene *usura* betrachten zu müssen glaubte, nannte man eben versteckten Darlehnszins. Das war überhaupt der Ausdruck für unzulässige Kreditvergütung. Die Bezeichnung Vergütung des Kredits liess sich nicht wählen, weil durch die Wucherlehre der Begriff des Kredits als eines lohnfähigen Gutes und damit überhaupt der Rechtsbegriff des Kredits und des Kreditgeschäfts durch die Wucherlehre vernichtet wurde[9]). Um zur Einheit der

7) S. oben S. 336 ff.

8) Scacc. § 1 qu. 7 P. 1 n. 25—27; s. auch P. 2 ampl. 10 n. 35.

9) S. auch Endemann, nat. Grunds. S. 122 u. Z. f. H.R. Bd. 4 S. 42 ff.

Wucherdefinition zu gelangen, blieb also nichts anderes übrig, als Alles, was Wucher heissen musste, auf den Begriff des Darlehns und des Darlehnszinses zurückzuführen. Wo immer ein Gewinn unterlief, der ungerechtfertigt erschien, fand man in dem Geschäft ein verschleiertes Darlehn.

Doch nicht überall, wo irgend ein Geldgewinn gemacht wurde, liess sich annehmen, dass er wucherisch sei. Wir haben gesehen, dass in den verschiedensten Vertragsverhältnissen immer häufiger ein solcher Gewinn geduldet werden musste, weil es das reale Leben gebieterisch verlangte. Auf die Dauer konnte selbst solcher Gewinn nicht ganz und gar mehr verdammt werden, der thatsächlich und sichtlich Kreditvergütung war. Es kam nur darauf an, eine der Rechtfertigungsrubriken aufzufinden, welche die Doktrin immer zahlreicher aufstellte. Das Kriterium des unerlaubten und des erlaubten Gewinns aber, das nöthig war, wenn nicht mehr schlechthin jeder Gewinn unstatthaft erschien, konnte, auch bei dem Darlehn, nur die Absicht, das Motiv des Gewinnbezugs sein. Es gab unzweifelhaft eine sündliche und strafbare *usura,* die schon objektiv und äusserlich als solche kennbar war. Aber es gab auch eine *usura mentalis*, von der da zu reden war, wo noch nicht schon mit dem objektiven Thatbestand der Begriff der verbotenen *usura* fertig war, wo es erst der Untersuchung bedurfte, ob subjektiv die Absicht auf einen Gewinn sich richtete, der erst dann ungerechtfertigt war, wenn er um dieser Absicht willen wucherisch erschien[10].

So viel galt stets für ausgemacht, dass Wucher sich nur auf der Seite des Darleihers zutragen konnte. Wenn der Darleiher oder Gläubiger sich Zinsen oder einen sonstigen Vortheil für die Gewährung und Befristung ausbedang oder bezog, so verfiel er in Wucher. Darlehn empfangen und dafür Vortheile versprechen und leisten, namentlich vertragsmässige Zinsen zahlen, war niemals Wucher des Erborgers. Es sei denn, dass etwa, wie allenfalls denkbar, der Erborger als intellektueller Urheber den Darleiher zu dem wucherischen Geschäft anstiftete. Und selbst dann wurde der Erborger für entschuldigt gehalten, wenn er dies in dringendem und entschuldbarem Nothzustand gethan hatte. Von dem Darleiher, bei dem es nicht einmal eines Zuredens bedurfte, der dazu aus eigenem Antrieb bereit war, vielleicht ein Gewerbe daraus machte, gegen Zins Geld zu leihen,

[10]) Molin. disp. 305. 306.

wie namentlich bei den Juden als Regel unterstellt wurde, durfte Jedermann ungescheut auf Zins borgen, ohne den Vorwurf auch nur einer Theilnahme an dem Vergehen der *usura* besorgen zu müssen[11].

Bis auf verhältnissmässig wenige Sonderfälle hatte also die Gefahr, sich des Wuchers schuldig zu machen, nur der Darleiher zu fürchten. Bei diesem aber bestand sie auch noch nach Scaccia in dem ganzen, breiten Umfang, der sich aus dem vorerwähnten weiten Begriff des Darlehns ergab, und bezog sich auf alle und jede Vortheile, mochten sie Zinsen oder andere Geldbezüge sein, Naturalien oder was immer sonst zum Gegenstand haben, die in wucherischer Absicht, sei es nun, dass diese unmittelbar kraft Gesetzes zu unterstellen, sei es dass sie erst durch die oft recht heikle Untersuchung der Willensbeschaffenheit zu erkennen war, stipulirt oder angenommen wurden. In erster Linie, aber keineswegs allein, gehörte natürlich hieher das Ausbedingen und Empfangen vertragsmässiger Darlehnszinsen.

Niemals hat die kanonische Gesetzgebung und Doktrin diesen Satz, der den Mittelpunkt der Wucherlehre bildet, aufgegeben.

Ich erinnere daran, dass die Behauptung, den Juden sei von ihr die Befugniss, konventionelle Zinsen von dem Darlehn zu beziehen, eingeräumt worden, unerweislich ist[12]. Vollends hat die Kirche und die von ihrer Autorität geleitete Wissenschaft niemals daran gedacht, christlichen Gläubigern die Erlaubniss zum Bezuge vertragsmässiger Darlehnszinsen zu ertheilen. Wer die Verzinslichkeit des Darleihers vertheidigen wollte, musste geradezu mit dem Dogmenzwang der Kirche brechen. Dazu war erst im Zusammenhange mit der Reformation die Wissenschaft im Stande.

Wie es sich damit in Deutschland verhielt, soll hier nicht näher untersucht werden. Nur so viel sei kurz bemerkt, dass die Darstellung Neumanns[13], wonach schon in einer Mehrzahl von Reichsgesetzen der volle Bruch mit dem Verbote der Darlehnszinsen zu finden sein soll, mehr als bedenklich erscheint. Es lässt sich leicht nachweisen, dass die Prozentsatzbestimmungen, die in denselben vorkommen, meist sogar ausdrücklich, nicht von den Konventionalzinsen, sondern von Interessen, Verzugs- oder auch vereinbarten und taxirten Interessen handeln. Es ist oben nachgewiesen worden, dass zwischen diesen und vertragsmässigen Zinsen, wenn sie auch prak-

11) Scacc. § 1 qu. 1 n. 407.
12) S. darüber das Nähere unten in Abschnitt XI.
13) Gesch. des Wuchers S. 539 ff.; bes. S. 545 ff.

tisch sich noch so ähnlich sahen, doktrinell und gesetzgeberisch ein wesentlicher Unterschied gemacht wurde[14]).

Von dem Deputationsabschied von 1600 gibt auch Neumann zu, dass er durchaus nicht die Konventionalzinsen billigt[15]). Mit gutem Grund ist sogar zu behaupten, dass der jüngste Reichsabschied von 1654 nichts Anderes im Auge habe, als Renten oder Census und Interesse, keineswegs vertragsmässige Darlehnszinsen. Diese Behauptung wird nicht blos, wie Neumann meint, von einigen Zinsfeinden und peniblen Auslegern getheilt, nicht einmal blos von katholisch und streng kanonistisch gesinnten Autoren, sondern auch von milderen, der Reform zugänglicheren katholischen[16]) und selbst von protestantischen vertreten, die an sich mit der Opposition gegen die kanonische Wucherlehre vollkommen einverstanden sind.

Für unsere Zwecke genügt es, zu konstatiren, dass bis in das 17. Jahrhundert hinein die kanonistische Lehre[17]) und Gesetzgebung nicht im Mindesten bereit war, das traditionelle Verbot der vertragsmässigen Darlehnszinsen fallen zu lassen.

§ 2.

Die Ausnahmen von der Regel.

Wenn auch die kanonische Lehre unverbrüchlich bis in das 17. Jahrhundert und noch darüber hinaus an der Verwerflichkeit nicht nur des vertragsmässigen Darlehnszinses, sondern überhaupt jeder Vergütung, die der Darleiher *ultra sortem* empfing, festhielt, so existirten doch nach der Vorstellung selbst der korrektesten Theoretiker gewisse Ausnahmen[1]). In manchen Fällen fühlte man sich gezwungen, für statthaft zu erklären, dass der Gläubiger des Darlehns von dem Schuldner noch etwas ausser der Rückerstattung des Kapitals beziehe. Aus der Betrachtung derselben geht am besten hervor, wie weit es allmählich mit dem vermeintlich unumstösslichen

[14]) S. oben S. 316.

[15]) Neumann a. a. O. S. 544. — S. auch Mevius, *ad jus Lubec.* P. III tit. 1 art. 2 n. 15.

[16]) Wie Zech in seinem *rigor moderatus doctrinae pontificiae circa usuras 1747* auf Grund der Encyclica Benedikts XIV.

[17]) S. auch unter § 2 Not. 8.

[1]) Scacc. § 1 qu. 1 n. 408 *in fin.*

Wucherdogma selbst an der Stelle gekommen war, an der dasselbe anerkanntermassen seine erste und wichtigste Grundlage haben sollte.

Die hauptsächlichsten Vorkommnisse, bei denen ungeachtet der grundsätzlichen Unentgeltlichkeit des Darlehns der Darleiher doch mehr zurückempfangen dürfe, als er gegeben habe, sind nach der Aufzählung Scaccias[2]) folgende.

1. Der Darleiher kann thatsächlich mehr zurückerhalten, als er vorgestreckt hat, wenn die von ihm dargeliehene Geldmenge zur Zeit der Rückerstattung mehr werth ist, als zur Zeit der Darlehnshingabe[3]).

Stellt man sich auf den Standpunkt der älteren kanonistischen Lehre vom Gelde, so möchte es fast sonderbar erscheinen, dass dies als eine besondere Ausnahme notirt wird. Es braucht nur an die Behandlung des Geldes erinnert werden, die oben geschildert wurde[4]). Danach war Geld identisch mit Münze und die Münze hatte ihr eigentliches Wesen in dem aufgeprägten Nominalwerth. Die Hingabe des Darlehns an den Erborger bestand mithin in der Zuzählung einer bestimmten Menge von Münzstücken einer bestimmten Art, die Rückzahlung an den Darleiher in der Uebertragung einer gleichen Menge derselben Art. Wenn der *valor impositus* der nämliche war, erschien Alles in Ordnung. Der Darleiher hatte dann nicht mehr und nicht weniger empfangen, als was er leihweise empfangen hatte.

Das war augenscheinlich, solange der innere Werth der Münzstücke, die *bonitas intrinseca*, der Edelmetallgehalt gar nicht, oder wenigstens, wie wir gesehen haben, rechtlich nicht in Betracht kam. Mit anderen Worten: Die Ansicht von dem Wesen des Geldes brachte es mit sich, dass lediglich der Darleiher das Risiko der Werthveränderung des Geldes trug. Sein Anspruch ging auf *tantundem in eodem genere*, diesen Begriff rein äusserlich genommen, also auf die entsprechende Anzahl von Münzstücken, nicht, wie wir jetzt nach dem heutigen Begriff des Geldes sagen müssen, auf die Werthmenge, welche durch eine gewisse Quantität gemünzten Edelmetalls bezeichnet wird. In Folge dessen trug der Darlehnsgläubiger die Gefahr der Münzverschlechterung. Mochte die Rückzahlung in derselben Münzsorte oder in einer anderen ausgemacht sein, stets hatte der Gläubiger, nichts Anderes zu empfangen, als die bestimmte Anzahl von Stücken der stipulirten

[2]) S. oben S. 361.
[3]) Scacc. l. c. n. 409—414.
[4]) S. oben Abschnitt VII § 2.

Sorte, unangesehen der Gefahr, dass zwischen Vertragsschluss und Zahlung eine Verschlechterung der letzteren eintrat. Legte man dem Darleiher die Gefahr einer solchen Veränderung zu tragen auf, dann war es nothwendig und selbstverständlich, dass demselben umgekehrt eine Münzverbesserung oder Wertherhöhung der betreffenden Sorte zu gute kam. Auf diese Weise konnte also wirklich der Darleiher in Gestalt derselben Quantität von Geldstücken mehr zurückerhalten, als er hingegeben hatte. Die sogenannte Ausnahme ergab sich als unmittelbare Konsequenz der Lehre vom Geld und bedurfte daher, sollte man meinen, gar keiner weiteren Anführung.

Allein in dem Abschnitt von dem Gelde wurde gezeigt, dass die Kanonisten auf die Dauer den Begriff des Geldes an den Begriff der äusserlich greifbaren, sinnlichen Münze und deren aufgeprägten Nominalwerth nicht zu fesseln vermochten. Immer dringender wurden sie auf die Beobachtung des inneren Werthes und die Erkenntniss, dass mit dem gesetzlichen Nennwerth allein die wahre Werthschätzung nicht aufrecht zu erhalten sei, hingewiesen. Je grössere Werthschwankungen der Geldsorten trotz der gewünschten Stabilität des *valor impositus* erprobt werden mussten, desto näher sah man sich vor die Erwägung gestellt, dass für den Darleiher die dargeliehene Summe bei gleichbleibendem Nennwerth an innerem oder Kurswerth bis zum Punkte der Rückerstattung steigen oder fallen könne. Und so wurde es nun für die auf strenge Durchführung bedachte Wucherlehre eine brennende Frage, ob der Zurückempfang der äusserlich gleichen, aber an innerem Werth höher gewordenen Summe einen wucherischen Vortheil in sich schliesse, oder nicht. Unbestreitbar war hinlängliche Ursache zu Zweifeln. Denn, sobald man einmal auf den inneren Werth Gewicht legte, war ja die Thatsache, dass der Darleiher in Gestalt derselben Anzahl gleicher Münzstücke *aliquid ultra sortem* empfing, an Werth mehr erhielt, als er an Werth dargeliehen hatte, nicht zu verkennen. Liess man dies zu und zulassen musste man es natürlich, dann erschien folgeweise die Zulassung im Lichte einer Ausnahme von der Regel des *nihil ultra sortem* oder *mutuum date nihil inde sperantes*, die besonderer Rechtfertigung bedurfte.

Diese würde verhältnissmässig leicht gefallen sein, wenn es sich nur darum gehandelt hätte, dass rein thatsächlich, zufällig der Darleiher, indem er die vertragsmässige Anzahl von Geldstücken zurückerhielt, im Vergleich zu dem Werthe, den sie bei der Ausleihung

repräsentirt hatte, etwas gewann. Aber sobald dies gutgeheissen wurde, ergaben sich weitere Perspektiven, die wohl zu bedenken waren.

Schon S. Bernhardin erklärte folgeweise für erlaubt, dass sich der Darleiher im Hinblick auf die damals zu besorgenden häufigen Münzverschlechterungen ausdrücklich die Rückerstattung des vollen Werthes der von ihm dargeliehenen Summe vorbehielt und sich nicht mit der gleichen Zahl nominell gleichwerthiger, aber in Wahrheit an Werth gesunkener Münzen begnügen wollte [5]. Erschien ein derartiger Pakt zulässig, dann eröffnete sich handgreiflich überhaupt der Spekulation auf die Werthschwankungen des Geldes hin das weiteste Feld. Wie gefährlich das in den Augen der Wucherlehre erschien, die den Satz proklamirte, dass aus Geld kein Geldgewinn gemacht werden solle, bedarf keiner Darlegung. Scaccia kann deshalb, indem er die hier besprochene Ausnahme billigt und damit der ganzen Spekulation auf die Werthschwankungen und Kursdifferenzen der Geldarten freie Bahn macht, nicht umhin, mancherlei Gegenerwägungen beizubringen und mancherlei Kautelen oder Beschränkungen hinzuzufügen, über die wir hier hinweggehen. Es genügt auf die Lehre vom Wechsel aufmerksam zu machen. Dort spielten die Differenzen zwischen Wechselsumme und Einzahlung auf den Wechsel oder Rückerstattung der ersteren eine Hauptrolle. Dort erblicken wir die ausgedehnteste Spekulation auf Werthunterschiede und die reichste Gelegenheit zu spekulativem Geldgewinn. Wir haben gesehen, wie man sich damit abfand. Gerade die Nothwendigkeit anzuerkennen, dass der Wechselaussteller oft, ja regelmässig mehr empfing, als er auszahlte, zwang dazu, dort eine Konzession zu machen, die auch auf das Darlehn zurückwirken musste und zu deren Rechtfertigung immer wieder gern die alte Schlussfolgerung herbeigeholt wurde, dass es gerecht sei, dem Darleiher, der die Gefahr der Werthverminderung der Darlehnssumme trage, auch den Vortheil der Wertherhöhung zuzuwenden.

2. Aus dem gleichen Grunde mochte es denn auch geschehen, dass bei einem in anderen Dingen als Geld bestehenden Darlehn der Darleiher durch Restitution derselben Menge an Werth mehr empfing als er dargeliehen hatte. Die Rechtfertigung ergab sich unmittelbar aus dem, was bei dem Gelddarlehn erkannt wurde. Aber auch die Beschränkung. Hier wie dort, liess sich immerhin nicht

5) S. darüber Ambros. de Vign., *de usur.* n. 278 sqq.

unbedingt die Möglichkeit des Wuchers verleugnen. Wenn der Darleiher sichere oder auch nur mit grosser Wahrscheinlichkeit vermuthete Kunde von der Werthschwankung besass und daraufhin spekulirend den Vertrag abschloss u. s. w., konnte er sehr wohl als wucherischer Spekulant erkannt werden[6]. Die Absicht ist es ja[7], die in solchen Fällen für die Frage, ob Wucherkarakter vorhanden sei oder nicht, das entscheidende Merkmal abgibt.

3. Der Darleiher kann ferner mehr nehmen als er hingegeben hat, insofern das Mehr als billige Ausgleichung für seine Mühe, seine Aufwendungen oder sonst wegen besonderer Umstände gerechtfertigt erscheint.

Dies ist der Punkt, an dem vorzüglich die *diversitas loci*, der Umstand, dass in Gemässheit des Vertrags die Auszahlung einer Geldsumme oder auch der Empfang der Aus- oder Rückzahlung an einem anderen Orte zu erfolgen hat, wichtig wird. Er wurde, wie oben entwickelt, besonders wichtig für die Rechtfertigung des Wechselgewinns[8], war aber auch für das Kaufgeschäft erheblich[9]. Bewegte sich das Geschäft als Platzgeschäft nur an ein und demselben Orte, traf dort Begründung und Ausführung zusammen, so fiel die Möglichkeit eines Zuschlags zu dem eigentlichen Schuldbetrag unter diesem Titel hinweg. So verhielt es sich nun auch bei dem Darlehn. Wenn das Darlehn von dem Darleiher an einem anderen, als seinem gewöhnlichen Wohn- oder Geschäftsorte auszuzahlen oder, werden wir nach dem erweiterten Begriff des Darlehns[10] sagen, wenn der Kreditgeber dem Kreditnehmer Geld auf Kredit an einem fremden Orte gewährte, ebenso aber auch, wenn sich der Gläubiger dazu verstand, die Schuldzahlung an einem anderen Orte anzunehmen, erschien er berechtigt, *aliquid ultra sortem* zu fordern.

Dafür wurden, abgesehen von der unten zu erwähnenden Gefahr[11], zwei Gesichtspunkte aufgestellt.

Einmal durfte füglich in Anrechnung gebracht werden die Mühe und Arbeit, namentlich die des Transportes, des wirklichen oder auch des imaginären[12], der nöthig war, um an jenem Orte auszuzahlen oder zu empfangen. Das war echte lohnwürdige Arbeit. Dazu kam

[6] Scacc. l. c. n. 415—421.
[7] S. oben S. 364 Not. 10.
[8] S. Bd. 1 S. 212. 227.
[9] S. oben S. 43. 52.
[10] S. oben S. 363 Not. 8.
[11] S. unten S. 372 Nr. 4.
[12] S. Bd. 1 S. 110. 247.

weiter der Ersatz der pekuniären Aufwendungen, die etwa mit der Ausführung verbunden waren. Denn überhaupt niemals brauchte der Gläubiger mit Aufopferung eigenen Vermögens, zu seinem Schaden Kredit zu gewähren[13]). Was die Aufwendungen und Kosten betraf, so ging man mit deren Vergütung mitunter noch weiter und erstreckte diese auch auf das Platzgeschäft. Warum sollten nicht auch im Platzgeschäft die Kosten der Prozessführung und Beitreibung mit zu veranschlagen seien, zu der vielleicht der Gläubiger gezwungen wurde? Und natürlich war es, wenn man dies nachgab, kaum zu vermeiden, überall auch im Platzgeschäft für die Mühe und Arbeit, die dem Gläubiger aus seiner Kreditgebung erwuchs, einen Zuschlag zum Kapital zu gestatten. Als Probe diente immer der Hinweis, dass ja unverkennbar ein *debitum liquidum et exigibile* mehr werth sei, als eine Schuld, der diese Eigenschaft abgehe[14]), so wie dass eine Forderung mit Recht um so viel billiger gekauft werde, als ihre Realisirung Opfer an Arbeit oder Geld erheische[15]). Damit war doch dargethan, dass dem Gläubiger nicht zuzumuthen sei, solche Opfer unberücksichtigt zu lassen, und dass er, wenn er sich dieserhalb etwas ausbedinge, sich nur vor Schaden hüte, nicht aber unstatthaften Gewinn mache. Und dabei hatte es sein Bewenden, obgleich selbstverständlich die Praxis der theoretischen Unterscheidung und Justifikation spottete und auch unter dieser Firma Zuschläge zu dem Kapital nahm, die nichts anderes waren als das eigentlich total verpönte *aliquid ultra sortem*.

Sodann aber verdiente bei den Geschäften, die *de uno in alium locum* gingen, und so auch bei dem Darlehn volle Berücksichtigung die *copia vel inopia pecuniarum*. Wir haben zur Genüge bei dem Wechsel[16]), bei dem Kaufgeschäft[17]) und in der Lehre von der Zahlung[18]) kennen gelernt, was das heissen will. Hiermit war unter anderem Titel, ganz selbständig neben der oben bereits[19]) erwähnten Rubrik die Gelegenheit gegeben, in breitestem Maasse spekulativen Geldgewinn zu machen. Es handelte sich nicht blos darum, ob überhaupt Geld knapp oder rar sei, sondern namentlich auch um die

13) S. S. 273 Not. 24.
14) Scacc. l. c. n. 430; s. auch n. 433.
15) S. oben S. 55 Not. 132.
16) S. Bd. ~~I S. 216. 222.~~
17) S. oben S. 44. 51.
18) S. oben S. 210 Not. 73.
19) S. oben S. 367 Nr. 1.

Konjunktur der verschiedenen Geldsorten und der Kursdifferenz derselben, die nach den verwirrten Münzzuständen des Mittelalters von der grössten Bedeutung war und die mannigfaltigsten Kombinationen zuliess. Mit Rücksicht auf die *copia s. inopia* in diesem Sinn sollte es auch dem Darleiher nicht verwehrt sein, eine Accession *ultra sortem* zu stipuliren und zu beziehen. Man begreift, dass damit vollends dem Gewinnbezug aus Darlehn Thür und Thor geöffnet war [20]).

4. Daran schloss sich unmittelbar an, was als Vergütung der Gefahr zulässig erschien. Nemlich zunächst vielleicht für die Gefahr, welche die *diversitas loci* und der deshalb zur Ausführung des Geschäfts erforderliche Transport mit sich brachte. Schon abgesehen von den positiven Aufwendungen an Arbeit oder Geld, die dadurch veranlasst wurden, durfte die Existenz solcher Gefahr mit in Rechnung gestellt werden. Aber übereinstimmend mit dem, was über den Minderwerth einer nicht sofort realisirbaren Forderung bemerkt wurde, erkannte man immer bereitwilliger an, dass die Kreditgefahr stets ein zu berücksichtigendes Moment bilde. Selbst nach Abzug dessen, was sich der Gläubiger sonst für Aufwendungen und für Schadloshaltung wegen Mühe berechnen durfte, und was, wie beispielsweise Scaccia anführt, so beträchtlich sein konnte, dass für ein Darlehn von 700 Scudi 1000 Scudi zurückzuerstatten waren, liess sich nach der Ansicht der Gelehrten nicht verkennen, dass manche Forderung um der Gefahr willen unter ihrem Nominalwerth zu schätzen sei. Die Gefahr konnte aus objektiven Gründen, Zeitverhältnissen, Krieg u. dgl. entspringen, aber auch aus subjektiven, die in der Person des Schuldners gelegen sind. Man kam zu dem Schluss, dass gerade wegen der Gefahr stets die *pecunia absens* minder werth sei, als die *pecunia praesens* [21]). Mithin forderte auch der Darleiher, der sein reelles, präsentes Geld dargeliehen hatte und als Aequivalent die Forderung auf Rückerstattung dafür annahm, mit Recht Ausgleichung. *Ratione risici* mochte er selbst dann Anspruch auf Vergütung für sein Tragen der Gefahr machen, wenn ihm Mühewaltung oder Kosten gar nicht erwuchsen oder bereits für sich vergütet waren.

Die Nachweisung, inwiefern sich unter diesem Namen der Gläubiger eine Vergütung versprechen und auszahlen lassen darf, ist eine der umfassendsten Materien [22]). Sie führt insonderheit auf das Seedarlehn, bei dem die Meisten um der eigenthümlichen Gefahr willen

[20]) S. über dies Alles Scacc. l. c. n. 422—438.
[21]) S. oben S. 55. 224.
[22]) Anwendung auf das Darlehn s. bei Scacc. l. c. n. 493—550.

sogar Verzinsung für statthaft hielten, obgleich es einige Mühe machte die berührte Dekretale Gregors IX. *in c. 19 de usuris* hinwegzuinterpretiren; und es hing damit die ganze Lehre von der reichlich zu Spekulationszwecken ausgebeuteten Assekuranz innig zusammen. Welche Bewandtniss es mit der Einwirkung der Gefahr auf die Wucherlehre hat, ist in einem eigenen Abschnitt[23]) auseinandergesetzt worden. Alles, was dort bemerkt wurde, findet auch auf das Darlehn Anwendung. Es erhellt daraus, dass wenn der Darlehnszins, wie die moderne Auffassung besagt, zum Theil Assekuranzprämie, d. h. Vergütung für die Gefahr des Darleihers ist, insoweit auch schon für die kanonistische Doktrin keine rechte Ursache war, sich der Verzinsung des Darlehns noch länger zu widersetzen.

5. Weitaus am bedeutendsten war aber die schwere Verletzung, die faktisch dem Wucherdogma zugefügt wurde durch die immer mehr um sich greifende Vergütung des Interesses[24]). In dieser Hinsicht ist auf dasjenige zu verweisen, was wir in dem Abschnitt von dem Interesse kennen gelernt haben[25]). Wir haben gesehen, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang von jedem Gläubiger und so auch von dem Darleiher das *interesse damni emergentis* und *lucri cessantis* dem Schuldner zu Lasten gesetzt werden konnte. Wir haben ferner gesehen, dass es für zulässig galt, durch Vereinbarung den Nachweis des Eintritts der Mora zu ersparen, mithin die Vergütung des Interesses lediglich auf Grund einer Vertragsstipulation zu fordern[26]); ferner, dass es sogar gestattet wurde, den Betrag derselben in Prozenten vertragsmässig festzusetzen[27]). Wir begreifen, dass sich die Interessenprozente den Zinsen, auch bei dem Darlehn, bis zur Ununterscheidbarkeit näherten, dass neuere Schriftsteller ebendeshalb konventionelle Interessen und konventionelle Zinsen leicht durcheinander werfen und dass vollends in der Auffassung des Verkehrs gegen die Neuzeit hin die theoretische Unterscheidung beider verloren ging[28]).

Vertragsmässige Zinsen des Darlehns verwarf die orthodoxe Doktrin, aber ganz dasselbe wie Zinsen liess sie grossentheils zu unter Namen der vertragsmässigen und taxirten Interessen.

23) S. oben S. 321 ff.
24) Scacc. l. c. n. 439.
25) S. oben S. 243 ff.
26) S. 262 ff.; bes. S. 266.
27) S. oben S. 300 § 6.
28) S. oben S. 315 ff.

6. Auf die bisher berührten allgemeinen Rubriken folgen nun noch besondere Ausnahmefälle, die sich gleichsam als von der Doktrin und Gesetzgebung bewilligte Privilegien gegenüber dem Zinsverbot darstellen.

Dahin gehört die Geschäftsübung, die man den *montes pietatis* einräumte[29]) und die sich allerdings als sichtliche Konnivenz wider das Wucherdogma, als Gestattung der Entgeltlichkeit des Darlehns karakterisirte[30]).

Derselben oder ähnlichen Behandlung erfreuten sich dann weiter die sonstigen *montes* und Banken[31]). Es handelte sich namentlich um die freiwilligen und gezwungenen Anleihen, welche dieselben machten und für welche Antheile, *praestita s. praestantiae* oder *loca*, ausgegeben wurden, die man mit einem jährlichen Prozentsatz honorirte[32]). Freilich wurde schon oben in dem Abschnitt von den Geschäften der Banken hervorgehoben, dass die Doktrin, um der Wucherlehre nichts zu vergeben, den Begriff des Darlehns vermied und lieber den des Rentenkaufs aufstellte. Indessen kann uns dies über das Wesen der Sache nicht täuschen. In Wahrheit hatte man es mit verzinstem Darlehn zu thun.

Und dasselbe war, wie damit wohl in Verbindung gebracht werden kann, wenngleich Scaccias Aufzählung davon schweigt, der Fall bei den zahlreichen Geschäftseinlagen, die nicht nur auf Dividende, sondern auch auf festen Zins und mit der Vereinbarung *capitale fore salvum* unter dem Namen der Sozitätsbetheiligung in Geschäfte, namentlich der Bankiers, eingeschossen wurden[33]).

7. Darauf folgt bei Scaccia weiter der Hinweis auf den berüchtigten Vertrag *godere à godere*[34]), der unstreitig als eine Exemtion von dem Wucherverbot erscheinen musste.

8. Als eine besondere Erscheinung wird von Scaccia erwähnt der *in ducatu Thuringiae* herrschende Gebrauch, wonach Darlehn *sub usuris quincuncibus*, die aber, wie Scaccia scharf

29) Scacc. l. c. n. 440—451.

30) S. oben Bd. 1 S. 465 ff.

31) S. Bd. 1 S. 438. — Was die Entwicklung der Banken in Italien betrifft, so mache ich auf die Mittheilungen, die Jäger, die ältesten Banken 1879 und Supplement dazu 1881 aus italienischen Schriftstellern und Urkunden, sowie Nasse, das venet. Bankwesen, in den Jahrb. für Nationalök. u. Statistik Bd. 34 Hft. 5 aus den Werken der italien. Gelehrten Lattes u. Ferrara bietet, aufmerksam.

32) Scacc. l. c. n. 453—469.

33) S. Bd. 1 S. 368.

34) Scacc. l. c. n. 470—472; vgl. über denselben oben S. 97 Not. 21 ff.

betont, nicht als Konventionalzinsen, sondern nur als *interesse quinque pro centenario* für statthaft zu erachten sind[35]), ausgeliehen werden. Er entnimmt diese Notiz lediglich einem deutschen Schriftsteller[36]). Von Deutschland wäre noch mehr zu melden gewesen. Gerade dort war, wie seiner Zeit erwähnt[37]), der paktirte, prozentweise Interessenbezug in weitverbreiteter Uebung. Die Reichsgesetze bestätigen das[38]). Man konnte also allgemeinhin behaupten, dass in Deutschland noch viel ungescheuter, als sonst geschah, und die kanonistische Lehre zugeben durfte, die Interessenprozente praktizirt wurden. Auch ist an die *oppignerationes Germaniae* zu erinnern, die ebenfalls ihre Bedenken hatten[39]).

Von den drei Gründen, welche für die Statthaftigkeit jenes Thüringer Gebrauchs angeführt wurden, hält Scaccia den ersten, dass nemlich in Thüringen eine *inopia frugiferorum commerciorum* herrsche und deshalb das Mittel der Interessestipulation, um die Kapitalbeschaffung zu erleichtern, erlaubt sei, für verwerflich. Dagegen lässt er den zweiten, dass hier in nicht unerlaubter Weise zur Verhütung von Weitläufigkeiten des Prozesses ein bestimmtes Interesse vertragsmässig taxirt werde, gelten; was sich nach seinen Ansichten über das taxirte Interesse begreift[40]). Ebenso erscheint ihm die freilich nicht recht zu dem ersten Grund passende Erwägung plausibel, dass die Bewohner Thüringens Kaufleute seien, die ihr Geld nicht müssig hinlegen, also nach der Lehre von der *merx parata* befugt sind, stets das Interesse zu fordern und zu paktiren[41]).

Doch fügt er wohlweislich hinzu: *quidquid sit de illa consuetudine, Colerus, dum in ea Lutheri doctrinam* — die übrigens bekanntlich recht strenge an dem Wucherverbot festhielt[42]), — *uti puriorem laudat, erroris complicem se demonstrat.*

9. Endlich verweist Scaccia[43]) auch noch auf einen andern Abschnitt seines Werks, in dem er darlegt, dass der Darleiher gleich dem Verkäufer oder dem Kampsor *aliquid ultra sortem* nehmen mag,

35) Scacc. l. c. n. 551.
36) Coler., *de process. execut.* I c. 10 n. 74. 81.
37) S. oben S. 316.
38) S. oben § 1 a. E.
39) S. oben S. 340.
40) S. oben Abschnitt VIII § 6.
41) S. oben 283 ff.
42) S. Bd. 1 S. 41.
43) Scacc. l. c. n. 552.

wenn der Gewinn nicht in Geld schätzbar erschien[44]). Geldgewinn aus dem Darlehnsgeld, das war das Verdammungswürdige. Geldgewinn anderer Art mochte passiren, wenn auch sonst darüber Zweifel auftauchten[45]). Beispiele sind das *lucrum praesentationis, electionis, collationis beneficii, benevolentiae, amicitiae* u. s. w. Besonders ausführlich wird besprochen, ob es zulässig sei, den Erborger zur Leistung einer Arbeit, gegen rechten Lohn, oder zum Boten für den Darleiher, oder zur Benützung einer Werkstätte oder eines Etablissements zu verpflichten u. s. w. Man sieht, es sind im Wesentlichen dieselben Fälle, welche auch Molina behandelte[46]).

Ferner zeigte sich ein *lucrum* des Darleihers gerechtfertigt, wenn es von dem Darlehnsnehmer nicht als *debitum*, sondern als *antidorale s. remuneratorium de gratia* entrichtet wurde[47]); oder wenn der Darleiher von dem Erborger nichts als die dargeliehene Summe, dazu aber wegen des Darlehns von einem Dritten irgend einen Vortheil, ein Legat, eine Schenkung u. dgl. empfängt; oder wenn das, was der Gläubiger *ultra sortem* erhält, dem Erborger nichts entzieht, ihn nicht verletzt, weil es *ex ipsa re mutuo data* fliesst u. s. w.[48]).

Welche Fundgrube kaum zu bewältigender Kasuistik in allen derartigen Kategorien gelegen war, braucht nicht beschrieben zu werden.

Soviel von der Liste Scaccias. Es ist klar, dass sie noch vermehrt werden könnte. Um nur Eines zu erwähnen, wie leicht war nicht thatsächlich Darlehnsgewinn zu machen durch Benutzung des Wechsels.

Auch fühlt Scaccia selber, dass seine Aufzählung nicht als eine durchaus vollständige und abgeschlossene zu betrachten sei. Am Schlusse derselben[49]) nimmt er noch Bezug auf Azorius und dessen dreizehn Ausnahmsfälle, welche schon Hostiensis *in mutuo implicito et explicito* aufgestellt hatte und die man in Hexametern zusammenzufassen pflegte[50]). Darunter figuriren, um nur einige Andeutungen zu geben, diejenigen Fälle, in denen es erlaubt erschien, dass der Pfandgläubiger die Früchte der verpfändeten Sache lukrire[51]).

44) Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 10 n. 83—93.
45) S. oben § 1 Not. 6 ff.
46) Molin. disp. 304.
47) Scacc. l. c. n. 94—97.
48) Scacc. l. c. n. 98—100.
49) Scacc. § 1 qu. 1 n. 553. 554.
50) Azor. P. 3 lib. 7 c. 8.
51) S. oben S. 336 ff.

Denn auch da handelte es sich ja nach der Auffassung der Doktrin um ein *mutuum explicitum s. virtuale.* Es wird ferner der Fall angeführt, wo der Bürge behufs Erfüllung seiner Bürgschaftsverbindlichkeit Geld aufnehmen muss, das er nur gegen Zinsversprechen erhält. Er kann dann auch wegen der gezahlten Zinsen Schadloshaltung fordern. Mit gleichem Recht kann der Fall hierher gerechnet werden, wo derjenige, der auf Zeit mit Wiederkaufsrecht des Verkäufers gekauft hat, während der Dauer seines Eigenthums die Früchte der erkauften Sache geniessen mag, ohne sie nachher restituiren zu müssen [52]. Nicht minder der Bezug einer Leibrente *ad dies vitae* u. s. w. Mit einem Wort: es lassen sich eben alle jene Erscheinungen summiren, die sich bei den verschiedensten Geschäften ergaben und als mehr oder minder schwere Verstösse gegen die volle Konsequenz der Wucherlehre bezeichnet werden mussten.

Wer aber nicht einmal mit der Reihe von Ausnahmen bei Azorius zufrieden sein sollte, der wird auf die noch längere Liste aufmerksam gemacht, die sich bei Socinus und Clarus vorfindet.

§ 3.

Anzweifelung des Verbotes der Darlehnszinsen.

Ueberblickt man die Reihe derjenigen Erscheinungen, welche als Ausnahmen von dem ersten und wichtigsten Wucherverbot, dem Verbote der Darlehnszinsen, allmählich anerkannt wurden, so fragt man sich nothwendig, ob es nicht überhaupt an der Zeit war, das Verbot ganz und gar fallen zu lassen. Mochte auch der Name der Zinsen vermieden werden, so ergab sich doch in mannigfachster Weise an einer Menge von Geschäften, in denen bei Licht besehen, nichts Anderes waren, als Kreditgebungen wie das Darlehn, und die sich dennoch bei der Doktrin und Gesetzgebung die Statthaftigkeit einer Vergütung erwarben, und ergab sich nicht minder aus den Beschränkungen der Regel, die man bei dem Darlehn selbst setzen musste, dass eine Vergütung der Kapitalleihe stattfand. Warum also, möchte man fragen, nicht lieber zu der Erkenntniss kommen und offen aussprechen, dass der Satz: *mutuum date nihil inde sperantes* in dem bisher festgehaltenen Sinn unhaltbar, dass insbesondere auch die

52) S. oben S. 96.

vertragsmässig ausbedungene Vergütung, die allein als Zinsen im eigentlichen Sinne erschienen, zulässig sei?

Allein zu einem Aufgeben des Verbotes, das geradezu als ein göttliches und in dem Naturrecht begründetes hingestellt worden war, konnte und durfte sich eine der Autorität der Kirche getreue Lehre nicht entschliessen. Selbst dann nicht, wenn sie ringsum den Widerspruch der Thatsachen vor Augen hatte, und selbst dann nicht, wenn sie selber sich nicht ganz dem Eindrucke dieser Thatsachen verschliessen und eine gewisse Unsicherheit empfinden mochte. Ueber das Dogma durfte eine solche Stimmung nimmermehr Herr werden.

Dass man nicht immer sich vollkommen sicher fühlte, ergaben manche Anzeichen. Schwerlich hätten sonst die zahlreichen Schriftsteller der Wucherlehre nöthig gehabt, stets von Neuem und in gesteigertem Tone die alten Beweisgründe für die unumstössliche Nothwendigkeit der Zinslosigkeit zu wiederholen und womöglich noch neue aufzusuchen. Weshalb war es nicht genug, sich einfach auf das unantastbare, seit Jahrhunderten bestehende Dogma zu stützen? Wer die langathmigen und emphatischen Ausführungen der späteren Schriftsteller liest, wird sich nicht leicht des Gedankens erwehren können, dass sich dahinter Sorge um die Haltbarkeit des Hauptgrundsatzes, zu der die thatsächlichen Erscheinungen des Lebens Grund genug gaben, verbirgt.

Auch wurden, wie bereits erwähnt[1]), wohl einzelne der für die Zinslosigkeit des Darlehns angeführten Argumente angezweifelt. Aber die Zweifel boten nur dazu Anlass, sie desto eifriger zu widerlegen. Den Hauptsatz anzufechten war für Keinen möglich, der sich nicht von einem fundamentalen Dogma der Kirche loszusagen wagte.

Unter den Juristen hatte erst im 16. Jahrhundert Karl Molinäus[2]) den Muth, ernstlicher in die ganze Lehre Bresche zu legen. Zwar hatte er, namentlich unter den Humanisten, manche Gesinnungsgenossen[3]), aber irgend durchgreifenden Effekt erzielte er bei den Zeitgenossen und in der nächsten Folgezeit ebensowenig, wie ein Duaren, Dennello u. A., die sich einfach an das römische Recht und dessen Zinsenzulassung hielten. Von der einschneidenden Kritik und Behauptung des Molinäus wandten sich nicht nur die Theologen, sondern auch die Juristen mit Entrüstung ab. Selbst einem Scaccia,

1) S. oben S. 361 a. E.
2) S. oben Bd. 1 S. 63 ff.
3) S. Bd. 1 S. 61.

der doch von der Beobachtung des Handelsverkehrs aus Vieles richtiger und liberaler aufzufassen Gelegenheit fand, erschienen die Ansichten des Molinäus und seiner Anhänger, die öfter unter dem Namen der *neoterici Parisienses* erwähnt werden, als ein ketzerischer Greuel[4]).

Immerhin halfen diese Ketzer die Wege ebnen, auf denen dann die niederländischen Gelehrten des 17. Jahrhunderts mit siegreichem Erfolg gegen den Kernpunkt der Wucherlehre, die Zinslosigkeit des Darlehns, vorgingen[5]). Endlich wurde durch die freie wissenschaftliche Erkenntniss der Bann gebrochen, unter dem die gesammte Rechtslehre gestanden hatte.

Freilich war der Sieg keineswegs so rasch und so vollständig, dass sich die ganze Wissenschaft sofort überzeugt gefühlt hätte. Noch geraume Zeit hindurch hielt ein Theil derselben, nicht blos der katholischen, an der Tradition fest. Erst in der Neuzeit wurde die Verzinslichkeit des Darlehns allgemein und unumwunden, unter den Juristen heutzutage wohl ausnahmslos, gutgeheissen und als nothwendig erkannt. Nicht so von allen Moralisten und Sozialpolitikern orthodoxer Richtung, von denen manche, auch heute noch, weil sie die kanonische Wirthschaftslehre und das kanonische Verkehrsrecht empfehlen zu müssen glauben, deren Fundamentalsatz zu vertreten nicht abgeneigt sind. Am wenigsten lässt sich behaupten, dass mit der Zerstörung des Glaubens an den Anfangssatz der Wucherlehre, diese in ihrem vollen Umfange gefallen sei. Schon aus der hier unternommenen Darstellung, die sich bei Durchforschung unseres gegenwärtigen Rechtsbestandes leicht noch erweitern liesse, dürfte sich ergeben, wie viele Konsequenzen der alten Wucherlehre, oft unwissentlich, noch heute mit fortgeschleppt werden.

Bis zu dem Punkte, den sich unsere Aufgabe als Grenze gesteckt hat, ist höchstens von Anzweiflung der Zinslosigkeit des Darlehns zu reden. Mochte tausendfältig die Erfahrung darthun, dass das alte Zinsverbot unhaltbar sei, mochte die Wucherlehre längst, wohin man blickte, sich zerbröckelt erweisen, die noch von kanonischem Geist erfüllte Wissenschaft hütete um so wachsamer den Grundpfeiler der Wucherlehre, die Zinslosigkeit des Darlehns. Sie konnte mit Hülfe der Definitionen, Limitationen und wie sonst alle die Hülfsmittel heissen mochten, welche die Scholastik lieferte, die Behauptung

4) Scacc. § 1 qu. 1 n. 402.

5) S. Bd. 1 S. 65 ff.

aufrecht halten, dass die Unterhöhlungen und Zerstörungen der Wucherlehre noch nicht im Mindesten das Prinzip erschütterten. Ob die Künstlichkeit und Verschrobenheit der Lehre, ob die Unsicherheit der Rechtsübung, der Formalismus, der dem materiellen Recht und dem natürlichen Rechtsbewusstsein in das Gesicht schlug, noch so gross war, das Alles konnte die im Gehorsam gegen die kirchliche Autorität erzogene Doktrin nicht von der Pflicht des Glaubens, den von der Kirche als ewige Wahrheit bezeugten Grundsatz und von der Pflicht, ihn auch mit wissenschaftlichen Gründen zu unterstützen, entbinden.

XI.

DIE JUDEN.

In den Darstellungen der Wucherlehre bis gegen die Neuzeit hin fehlt selten ein Abschnitt, der von den besonderen Verhältnissen der Juden handelt. Auch der vorliegenden Darstellung ziemt es, dieselben zu berühren. Sie kann freilich nicht unternehmen, allseitig und ausführlich die rechtliche Stellung der Juden im Mittelalter zu untersuchen und ein vollständiges Bild derjenigen Grundsätze zu liefern, nach welchen die kanonische Gesetzgebung und Doktrin alle öffentlichen und privaten Rechtsbeziehungen des israelitischen Glaubensbekenntnisses regelte. Was hier interessirt ist die Lage der Juden insonderheit gegenüber dem Wucherverbot. Diese aber verdient umsomehr hier berücksichtigt zu werden, weil es ein vielfach wiederholter Satz ist, dass die Juden nach dem kanonischen Recht von dem Zinsverbot befreit gewesen seien. Ist dem so, dann wäre dieses Privileg den Abschwächungen und Durchlöcherungen der Wucherstrenge beizuzählen, mit denen wir uns vielfach beschäftigt haben[1]). Allein ob es wirklich existirte, um darüber zu urtheilen, bedarf es erst einer genaueren Prüfung.

Indem sich die Untersuchung nur auf diesen speziellen Punkt richtet, ist freilich von dem mittelalterlichen Rechtszustand der Juden im Allgemeinen, wie er sich namentlich nach kanonischem Recht gestaltete, soviel voranzuschicken, als zur Erläuterung nothwendig erscheint.

Die wechselvollen Schicksale der Juden seit Entstehung des Christenthums in Beziehung auf Duldung und Rechtsstellung seit Vernichtung ihres eigenen Staates sind hier nicht näher zu schildern. Sie prägen sich aus in den Gesetzeserlassen, welche die Titel des Codex Theodosianus und Justinianeus *de Judaeis* enthalten. Darauf gestützt bietet namentlich J. H. Böhmer eine nur summarische, aber

[1]) Wie auch in meiner Schrift: Die nationalök. Grundsätze S. 37 geschehen.

anschauliche chronologische Uebersicht dessen, was zur Regelung ihrer Stellung geschah[2]). Aus derselben erhellt zur Genüge, wie sehr entgegengesetzte Stimmungen durcheinander liefen. Auf der einen Seite predigte schon in früher Zeit die christliche Kirche, von Hass erfüllt, Verachtung und Unterdrückung der Juden. Auf der anderen fehlt es nicht an Beispielen, dass die Juden, sobald sie Freiheit erhielten, reichlich Vergeltung übten. Als nach Kaiser Julians Tod die Herrschaft des Christenthums wiederhergestellt und für immer befestigt war, rieth zwar Gregor von Nazianz zur Milde und Kaiser Valentinian erklärte Gewissensfreiheit[3]); allein bald wurden die Synagogen von Neuem gestürmt und die Befehle der Kaiser, die Juden in Ruhe zu lassen, missachtet. Im Ganzen lässt sich mit Böhmer behaupten, dass die Juden immerhin besser behandelt wurden, als die Heiden[4]). Aber die wüsten Leidenschaften der Christen, wie sie namentlich in Alexandrien von Cyrillus befördert, zum Ausbruch kamen, vermochte dies Gesetz nicht niederzuhalten. Allmählich schlugen auch die Gesetze einen anderen Ton an und gingen in Beschränkungen oder Unterdrückungen der verhassten Andersgläubigen über den Rahmen der römischen Rechtsvorschriften hinaus.

Dass die katholische Kirche sich daran betheiligte, versteht sich von selbst. War sie es doch, die am meisten von Anfang an den Hass geschürt hatte. Ihre Willensmeinung über die Behandlung der Juden findet sich hauptsächlich niedergelegt in dem Dekretalentitel *de Judaeis et Saracenis* (5, 6). Derselbe beginnt mit einem Verbot, christliche *mancipia* zu halten, das nach Gonzalez Tellez[5]) auf einem Konzilienbeschluss vom Jahre 581 beruht. Es folgen weiter Erlasse verschiedener Päpste. Am eifrigsten erwies sich Alexander III. 1159—1181, von dem c. 3—11 und ganz besonders Innocenz III. 1168—1216, von dem c. 12—18 herrühren. Damit stimmen Konzilien- und Synodalbeschlüsse, sowie Verordnungen weltlicher Machthaber überein, von denen Böhmer mannigfache Beispiele erfährt[6]).

Der Zustand der Juden lässt sich im Allgemeinen hier noch so summiren.

Es galt zunächst als ausgemacht, dass die Juden im Zustande der Unfreiheit lebten; zwar nicht in einer Sklaverei, die sie zu

[2]) J. H. Boehmer, *jus. eccl.* lib. 5 tit. 6; Stobbe, Geschichte der Juden in Deutschland S. 1—3.

[3]) L. 9 *Cod. Theod. de malef. et mathem.* 9, 18.

[4]) Boehmer l. c. § 18. 19.

[5]) Gonzal. Tell. in c. 1 X. h. t. 5, 6.

[6]) Ueber die Lage im fränkischen Reich s. Stobbe S. 3 ff.

Eigenthumsstücken machte, wohl aber *in servitute quasi publica*, vermöge deren sie unter der Botmässigkeit eines Herrn standen. Dafür sprechen namentlich schon die Dekretalen [7]). Ihr Herr war namentlich im römischen Reich der Kaiser, zu dessen Prärogativen die Ausübung der Jurisdiktion oder Advokatie gerechnet wurde; wie dies namentlich eine Charte Friedrichs II. von 1237 bestätigt. Daher später der Name: des heiligen römischen Reichs Kammerknechte [8]). Von dem Kaiser konnten Territorialherren und andere Machthaber das gleiche Recht durch Verleihung oder was dem gleichstand erwerben [9]). In dieser Unterwerfung lag die Duldung jeder auferlegten Beschränkung, zugleich freilich auch die Zusicherung eines gewissen Schutzes, bei dem dann das Wichtigste war, dass die Aufnahme in denselben und seine fortwährende Erhaltung durch einen Census erkauft werden musste [10]).

Sodann litten die Juden, weniger nach positiven Gesetzen, als nach eingewurzelter und allgemein verbreiteter Ansicht, an einer Art von Infamie. Auf diese Basis liess sich zurückführen, was in den Dekretalen oder anderen kirchlichen Erlassen [11]) über die Vermeidung des Verkehrs mit denselben gesagt und in manchen landesherrlichen Verordnungen noch weiter ausgeführt wurde [12]). Das Verbot, christliche Dienstboten, Ammen u. s. w. zu halten, das Gebot in getrennten Stadttheilen zu wohnen [13]), überhaupt eine Gesellschaft für sich auch im Rechtssinne zu bilden, zumal die Versuche, sie an Ackerbau oder Handwerk zu gewöhnen, bei ihnen selbst und bei der christlichen Gesellschaft stets auf Hindernisse stiessen; endlich auch das an die christlichen Unterthanen gerichtete, freilich niemals durchgeführte Verbot, sich überhaupt mit ihnen in Geschäfte einzulassen.

Hierzu kam das Verbot, Grundstücke zu besitzen [14]). Besonders schwere Strafen drohten ihnen schon nach dem römischen Kodex, nicht minder nach den Dekretalen und vielen Landesgesetzen für

7) c. 21 X. h. t., besonders aber c. 13 X. h. t. 5, 6.

8) Ueber die Kammerknechtsschaft s. Stobbe S. 8 ff. u. über den Schutz insbesondere S. 43 ff.

9) Boehmer § 37.

10) Boehmer l. c. § 26.

11) S. z. B. den von Neumann S. 293 Not. 1 mitgetheilten Beschluss des Trierer Provinzialkonzils vom Jahr 888 u. der Breslauer Synode von 1266, die von dem geselligen Verkehr handeln, nicht von Zinswucher, worauf sie dort bezogen werden.

12) Boehmer § 28.

13) Boehmer § 30.

14) Boehmer § 32.

Blasphemieen, Störungen, Beleidigungen oder Misshandlungen der Christen [15]).

Nach dem Allen kann es nicht Wunder nehmen, dass zuletzt ernstlich überlegt wurde, ob es überhaupt rechtlich zulässig sei, Juden aufzunehmen, und ob nicht eine Rechtspflicht bestehe, sie überall, wo sie bereits Aufnahme gefunden — was in Deutschland bekanntlich frühzeitig, namentlich in den rheinischen Bischofsstädten, geschehen war [16]) — auszuweisen.

Man sieht aus dieser flüchtigen Uebersicht, dass die Juden, wenn ihnen auch nicht, wie in Spanien und Portugal, das jüdische Glaubensbekenntniss geradezu als Verbrechen angerechnet wurde, sich in sehr gedrückter Lage befanden. Sie darin den angedeuteten Grundsätzen gemäss festzuhalten, war jedenfalls Aufgabe der Machthaber, denen das Recht über die Juden zustand.

Mithin lag dies zunächst dem Kaiser oder denen ob, welche sonst die Jurisdiktion über die Juden erworben haben mochten. Aber auch die katholische Kirche nahm ein Jurisdiktionsrecht über die Juden in Anspruch. Obgleich diese *extra ecclesiam* befindlich erschienen, wurde doch behauptet, dass sie *sub ecclesia* gestellt seien. Die Kirche schrieb sich das Recht zu, nicht blos für die Christen, sondern auch für die Juden verbindliche Normen in Betreff der Rechte und Pflichten der letzteren zu erlassen und direkt oder indirekt, indem sie sich an die weltlichen Machthaber adressirte und von diesen Folge verlangte, deren Durchführung und Handhabung zu betreiben. Später wurde zwar die Prätension bekämpft [17]); aber gerade der Umstand, dass sie erst einer besonderen Widerlegung bedurfte, lehrt am besten, dass sie mit Erfolg erhoben worden war.

Betrachten wir, nachdem dies vorausgeschickt, wie es sich bei den Juden, insonderheit mit dem kanonischen Verbote des Zinswuchers verhielt.

Vielfach verbreitet hat die Meinung geherrscht, dass die Juden niemals dem kanonischen Wucherverbot unterworfen gewesen, ja sogar durch die Kirche selbst von demselben ausgenommen worden seien. Namentlich betrachtet Neumann dies als feststehende Thatsache [18]). Allein diese Meinung ist irrig. Zu keiner Zeit ist den Juden ausdrücklich eine derartige Exemtion von der kirchlichen Gesetzgebung

15) Boehmer § 33.
16) Neumann S. 294.
17) Boehmer § 38 ff. hält dazu eine weitläufige Deduktion für nöthig.
18) Neumann, Gesch. des Wuchers S. 292 ff.

bewilligt worden und nur ein kleiner Theil der kanonistischen Doktrin hat eine solche anerkannt. Die bei Weitem meisten und angesehensten Kanonisten haben vielmehr stets behauptet, dass es nicht gerechtfertigt sei, den Juden ein Privilegium des Zinsennehmens zuzugestehen. Unstreitig trieben die Juden von jeher Wucher, insbesondere den Wucher im eminentesten Sinn, das Zinsdarlehn. Darüber liegen die mannigfaltigsten Zeugnisse aus der älteren Zeit nicht minder als aus den späteren Jahrhunderten vor. Mit Recht ist stets darauf hingewiesen worden, dass sie ihre Stellung mit Nothwendigkeit dazu drängte[19]). Ausgeschlossen von der Landwirthschaft, von Grundbesitz, von dem Gewerbe und dem legitimen Handel, den der ordentliche, namentlich der gildenmässige Kaufmannsstand übte, verfielen sie auf die Geschäfte, die nach den kanonistischen Ansichten als anrüchige erschienen; vor Allem auf das lukrative Geldgeschäft. Man weiss mit welchem Resultat. Ihr Reichthum wuchs in erstaunlichem Maasse[20]). Durch die Erfolge ihres Geschäftsbetriebs hielten sie sich schadlos für die Bedrückungen, denen sie ausgesetzt waren, trugen aber auch gerade durch die Art desselben viel bei zu den greuelvollen Verfolgungen, welche seit den Kreuzzügen über sie hereinbrachen und durch Jahrhunderte hindurch wiederholt wurden[21]).

Natürlich blieb die emsige und gewinnreiche Geschäftsthätigkeit der Juden nicht verborgen. Wenn sie lange schon geübt worden war und weiter geübt wurde, ohne dass die kanonische Gesetzgebung und Doktrin dagegen auftrat, wenn wir sogar wahrnehmen, dass zu der Zeit, wo gegen den Wucher am eifrigsten eingeschritten wurde, von den Juden, obgleich gerade ihre Wucherpraktik am meisten dazu aufforderte, nur sehr wenig die Rede ist, so werden wir mit Recht daraus auf eine gewisse Nachsicht schliessen.

Man sah den Juden durch die Finger, liess sie gewähren. Und dazu hatte man gute Gründe. Sie liessen sich nicht entbehren, weil die nach kanonischen Begriffen unsauberen Geschäfte für den Verkehr unentbehrlich waren[22]). Immerhin galt es als kleineres Uebel, Juden den Wucher nachzusehen, als die Christen in Wucher verfallen zu lassen. Namentlich die Schutzherrn, Bischöfe mit inbegriffen, die

19) Stobbe S. 108.

20) S. über dies Alles Stobbe S. 103 ff.

21) Stobbe S. 181 ff.; Neumann S. 328 ff.

22) Stobbe S. 107; s. den dort citirten Ausspruch S. Bernhards u. das Privileg Friedrichs III. von 1470 für die Nürnberger Juden, welches von demselben Gesichtspunkt ausgeht.

Päpste brauchten sie. Den Schutzherren konnte es nur genehm sein, wenn die Schützlinge zu Geld kamen. Desto reicher waren die von ihnen zu gewinnenden Abgaben und desto reicher der Ertrag, wenn man sie gelegentlich auspresste.

Darum kann es auch nicht befremden, wenn hie und da weltliche Machthaber in der That den Juden die Erlaubniss ertheilten, dem kanonischen Verbot zuwider Zinsen zu nehmen. Ein Beispiel davon liefert eine Verordnung Kaiser Friedrichs II. für Sizilien, in der geradezu anerkannt wird, dass bei den Juden *non est argui foenus illicitum divina lege prohibitum*, weil es feststehe, dass sie sich nicht *sub lege a beatissimis patribus constituta* befinden, dass ihnen mithin unter Autorität der kaiserlichen Erlaubniss gestattet sei *improbum foenus exercere*, jedoch mit Beschränkung auf ein billiges Maass[23]).

Die Belege ähnlichen Inhalts weiter zu verfolgen, ist hier nicht erforderlich. Zugestanden, dass nicht blos thatsächliche Nachsicht geübt wurde, sondern dass sich solche sogar in ausdrücklichen Konzessionen bethätigte, so muss doch dabei beharrt werden, dass sich diese auf die kirchliche Gesetzgebung und Lehre nicht berufen konnte. Das hat auch Stobbe wohl erkannt, indem er nicht mehr behauptet, als dass die Juden bei ihrer Wucherthätigkeit thatsächliche Duldung genossen, aber sich wohl hütet, zu behaupten, dass ihnen von dort aus eine rechtliche Befugniss ertheilt worden sei[24]).

Wie hätte letzteres auch möglich sein sollen? Wer das Wucherdogma, seine Begründung und Durchführung kennt, wird daran nicht denken. Die Zinslosigkeit des Darlehns war ja nicht ein Axiom, das blos positiven Rechtens gewesen wäre. Es galt für eine auf göttlichem Gebot und natürlichem Recht beruhende Massregel; so sehr, dass es nicht nur als Sünde, sondern auch als der Natur aller Dinge widersprechender Unsinn betrachtet wurde, wenn Jemand die Möglichkeit behaupten wollte, Zinsennehmen vom Darlehn oder *propter tempus* sei erlaubt. Und dieselbe Kirche, die darauf mit aller Schärfe hielt, sollte anerkannt haben, dass nach ihrem Recht die Juden mit Fug Zinsen nehmen dürften?

Um darzuthun, dass dies geschehen sei, müssten doch vor allen Dingen Aussprüche der Päpste oder der Konzilien beigebracht werden, die dies bestätigen. Allein solche sind nicht

23) Neumann S. 307.
24) Stobbe S. 106. 107.

entfernt aufzufinden. Oben wurde bereits bemerkt[25]), dass der Trierer Beschluss von 888 davon nichts sagt. Ebenso verhält es sich mit dem Privileg der Speierer Judengemeinde von 1084, das nur allerlei sonstige Bedingungen der Aufnahme und Konzessionen für die Juden enthält. Von den Darlehnszinsen ist mit keiner Silbe darin die Rede. Und das Gleiche gilt von dem Privilegium Kaiser Heinrichs IV. von 1090. Es verbreitet sich weitläufig über andere Rechte der Juden, erwähnt aber, was ihren Geschäftsverkehr betrifft, gar nichts weiter, als dass es ihnen gestattet sein solle, *justo concambio commutare*. Von dem Zinsennehmen kein Wort. Desgleichen, wie hier sofort mit erwähnt werden mag, die Bulle Innocenz' IV. von 1247, deren Inhalt Stobbe mittheilt[26]), und so eine Reihe von weiteren Erlassen, die alle nur darauf abzielen, den Juden im Allgemeinen einen mehr oder minder weitgehenden Schutz gegenüber den stets sich erneuernden Verfolgungen zu gewähren. Nichtsdestoweniger führt Neumann die erwähnten Erlasse als Beweisstücke dafür an, dass den Juden von Seiten der Kirche und der Geistlichkeit der Zinsenbezug gestattet worden sei[27]).

Ich unternehme es nicht, die zahlreichen Erlasse weltlicher Machthaber, die er für dieselbe Behauptung beibringt, näher zu prüfen, vermuthe aber, dass es mindestens bei vielen nicht anders aussieht. Hier interessirt uns nur die kanonische Gesetzgebung und es genügt nachzuweisen, dass diese, selbst wenn weltliche Gesetze davon abwichen, sich keineswegs entschlossen hat, die Gestattung des Zinsenbezugs für die Juden auszusprechen.

Neumann behauptet schlankweg, dass die Juden nach kanonischem Recht ausserhalb des Wucherverbotes standen[28]). Das alte Testament habe ihnen ja gestattet, Zinsen von Nichtjuden für Kapitalsnutzung zu fordern. Was es damit für eine Bewandtniss in den Augen der Kanonisten hatte, werden wir noch sehen. Ebenso, welche Bedeutung die Dekretalen Innocenz' III. hatten, die Neumann nur für vereinzelte Abweichungen von dem kanonischen Grundsatz, dass Judenzins erlaubt sei, erklären will. Ja er versichert sogar, freilich ohne jeglichen Beweis, dass die Päpste selber diesen Grundsatz durch Bullen in Deutschland bekräftigten[29]). Wo sind diese Bullen? Dass die vorhin erwähnten nichts enthalten, ist bereits gesagt worden.

25) S. oben Not. 11.
26) Stobbe S. 185.
27) Neumann S. 297.
28) Neumann S. 292.
29) Neumann S. 297 Not. 1.

Wenn wirklich die Päpste der Meinung gewesen wären, dass die Juden von der Beobachtung des Wucherverbots nach kanonischem Recht entbunden seien, so sollte man doch wohl glauben, dass sich darüber etwas in dem *Corpus juris canonici,* der Sammlung der wichtigsten kirchenrechtlichen Normen, finden musste. In den übrigen Theilen desselben ist überhaupt von den Juden nichts enthalten. Aber die Dekretalen haben einen Titel *de Judaeis* 5, 6 und einen Titel *de usuris* 5, 19. Dort wäre also der rechte Ort, um eine Willenskundgebung der geistlichen Gewalt zu suchen.

In dem ganzen Titel *de Judaeis* ist von dem Zinsennehmen nicht die Rede, geschweige denn eine Anerkennung der Statthaftigkeit ausgesprochen. Die einzelnen Kapitel beziehen sich auf die verschiedensten Seiten der Rechtsstellung; aber diesen Punkt, der doch wegen seiner Wichtigkeit zu berühren war, wenn geradezu eine Exemtion von dem kanonischen Wucherverbot bestehen sollte, berühren sie gar nicht.

Noch mehr Ursache war gewiss, falls eine solche Bestimmung vorhanden, wenn das jemals von einem der Päpste reskribirt war, dieselbe in den Titel *de usuris* aufzunehmen. Allein auch dort begegnen wir nirgends einer Stelle, die so ohne Weiteres, wie Manche als kanonisches Recht ansehen, den Juden die Darlehnsverzinsung freigegeben hätte. Allerdings beschäftigen sich zwei Stellen c. 12 und c. 18 mit den Juden. Allein die nähere Betrachtung ergibt ohne Mühe, dass sie keineswegs eine derartige prinzipielle Freigebung beweisen.

Das c. 12 X. h. t. fordert die weltlichen Machthaber auf, die Juden *ad remittendas usuras compelli,* und verlangen, dass die Christen, bis diese Forderung erfüllt sei, bei Strafe der Exkommunikation sich eines jeden Verkehrs mit ihnen enthalten sollen. Nach Neumann war das eine vereinzelte, von dem sonst eingehaltenen Standpunkt abweichende Massregel, zu der sich Innocenz III. durch heiligen Eifer hinreissen liess[30]). Selbst wenn man sich an den Wortlaut der Stelle hält, beweist sie nicht, was sie angeblich beweisen soll. Aus dem Gebot der Restitution der *usurae* lässt sich keineswegs mit irgend welcher Sicherheit schliessen, dass an sich die *usura* den Juden erlaubt war. Gerade wenn sie nicht erlaubt war, erscheint die Auflage der Restitution oder vielmehr der Befehl an die Fürsten u. s. w., sie zur Erstattung zu nöthigen, am ersten gerechtfertigt. Der an den

30) Neumann S. 293.

Erzbischof von Narbonne und dessen Suffragane gerichtete Erlass ist darum ganz besonders interessant, weil er in dem Usurawesen den Arm der weltlichen Gewalt zu Hülfe ruft. Dass der Boden des kanonischen Dogmas verlassen oder auf demselben eine grelle Ausnahme statuirt worden sei, dafür fehlt es an jedem Anhaltspunkt.

Allein noch weniger kann man sich einer solchen Unterstellung hingeben, wenn man den Erlass des Papstes in seinem vollen Umfang liest. Was als c. 12 X. cit. in die Dekretalensammlung aufgenommen wurde, ist nur ein einzelner kleiner Passus, mitten herausgerissen aus einem umfangreichen Hirtenbrief von 1200. Der volle Text desselben ist bei Gonzalez Tellez abgedruckt[31]). Der Papst rief darin *post miserabile Hierosolimae excidium* mit grösster Energie zu einem neuen Kreuzzug auf. Die Bischöfe und Prälaten sollen überall zur Betheiligung auf mindestens zwei Jahre anregen, unter der Zusage vollen Ablasses. Wer nicht in Person mitziehen und mitstreiten kann, von dem wird erwartet, dass er nach Massgabe seines Vermögens das grosse Unternehmen wenigstens durch Beisteuer von Mitteln unterstützt. Um aber den Zuzug möglichst zu erleichtern, wird verheissen, dass die Bischöfe und Prälaten für die Erhaltung der Güter derjenigen, die als Kreuzfahrer abwesend sind, nach allen Kräften sorgen werden. Wer das Vermögen eines Kreuzfahrers dennoch beunruhigt, unterliegt der Censur. Die Bischöfe werden ferner solche Theilnehmer des Kreuzzuges, die sich als Schuldner *ad praestandas usuras* durch Eid verpflichtet haben, des Eides entbinden. Wenn ein Gläubiger trotzdem sie zur Zahlung der *usurae* zwingt, soll er zur Restitution angehalten werden. Das Alles mit Ausschluss jeder Appellation. Man muss hiernach konstatiren, dass von *usurae* zunächst die Rede war, ohne an die Judenzinsen zu denken, also von *usurae*, die zweifellos an sich verboten waren, für deren Erlaubtsein aus diesem Gebot der Restitution nicht das mindeste Argument gezogen werden kann. Der Papst weiss sehr wohl, dass thatsächlich *usurae*, auch bei christlichen Gläubigern, vorkommen und schafft daher zu Gunsten der seinem Aufruf Folgenden diese Erleichterung der Schuldverbindlichkeiten. Er fährt dann fort, eindringlichste Mahnungen zu thätiger Mithülfe bei dem frommen Werk des Kreuzzugs ergehen zu lassen.

Der Zwischenpassus, der die Juden betrifft, beweist jedenfalls, dass deren Wuchergeschäfte bedeutend genug waren, um ihnen eine

31) Gonzal. Tell. comm. in c. 12 X. cit.

besondere Berücksichtigung zu widmen; aber auch weiter nichts. In dem Zusammenhange des päpstlichen Schreibens erscheint die Konstituirung einer Rückerstattungspflicht nur als eine für die spezielle Gelegenheit berechnete Ausnahmemassregel. Aber selbst, wenn wir jenen Satz in der allgemeinen, abstrakten Fassung betrachten, in der er in das *Corpus juris* eingefügt worden ist, sagt er nichts, als dass die Gewalthaber aufgefordert sein sollen, die Juden zur Rückerstattung oder zum Erlass der Zinsen anzustrengen. Weit entfernt, dass darum der Rückschluss auf Gestattung des Zinsenbezugs gerechtfertigt wäre, liegt vielmehr der Schluss am nächsten, dass die päpstliche Anordnung gerade darum begründet erscheint, weil das Zinsennehmen der Juden zwar faktisch geduldet, aber keineswegs rechtlich gutgeheissen war.

Das c. 18 X. h. t., von demselben Innocenz III. herrührend, beruht auf einem Beschluss des Lateranensischen Generalkonzils. Derselbe geht von der thatsächlichen Kenntniss aus, dass zuwider der christlichen Religion, welche die Enthaltung von *usura* gebietet, die *perfidia Judaeorum insolescit ita, quod brevi tempore Christianorum exhaurientur facultates.* Daher wird verordnet, *ut si de caetero quoquam praetextu Judaei a Christianis graves et immoderatas usuras extorserint, Christianorum eis participium subtrahatur, donec de immoderato gravamine satisfecerint competenter.* Die Christen sollen bei Meidung der Censur alsdann allen Verkehr abbrechen. Schliesslich wird, was nicht am mindesten wichtig, verfügt, dass die Juden den Ansprüchen der Kirche wegen Zehnten und Oblationen zu genügen haben, *quae Christiani de domibus aliis percipere consueverint antequam ad Judaeos quoque titulo pervenissent.* Auch hier verlautet von der Anerkennung eines Zinsenbezugsrechtes der Juden nichts. Im Gegentheil das Nehmen von Zinsen, die sich als *graves et immoderatae* darstellen, wird offenbar als verdammungswürdig behandelt; und zwar, wohl bemerkt, nicht blos durch den Ausspruch des Papstes allein, sondern nach dem wohlerwogenen Beschluss der Generalsynode, den der Papst hiermit publizirt. Die einzige Frage, die aufgeworfen werden kann, ist die, ob es berechtigt sei, aus der Verwerfung der *usurae immoderatae* die Zulässigkeit der *moderatae* zu folgern.

In den weiteren Sammlungen, dem *liber Sextus* u. s. w. findet sich über die Befugniss der Juden, Zinsen zu nehmen, gar nichts. Andere positive Bestimmungen des kanonischen Rechts, auf die man sich hätte stützen können, stehen nicht zu Gebote. Wohl aber lassen sich mancherlei Aussprüche anführen, welche die vorstehend entwickelte Bedeutung der Dekretalen bestätigen, mithin darthun,

dass keineswegs die Kirche gewillt war, den Juden den Zinsenbezug einzuräumen. So beispielsweise der Beschluss des Konzils von Avignon 1209, auf den Böhmer hinweist[32]). Dass freilich hie und da weltliche Gesetze, Statuten von den kanonischen Prinzipien abwichen, dafür lassen sich, wie schon oben bemerkt, manche Belege beibringen[33]). Aber sie erschütterten das kanonische Recht so wenig, dass sie im Gegentheil von diesem aus für ungesetzlich erklärt werden mussten. Dies gilt auch von den Bestimmungen, welche Neumann aus den Jahren 1255 und 1266 mittheilt[34]).

Wie stellte sich nun die Doktrin? Die Glosse zu c. 12 X. gibt uns keine Antwort auf die Frage selbst, die wir aufgeworfen haben. Aber Eines ist immerhin erwähnenswerth. Es wird behauptet, dass die Juden von der Kirche gestraft werden können. Zwar werde dagegen eingewendet, sie ständen ausserhalb der Kirche und die Kirche habe sich um sie nicht zu kümmern; allein das sei nur wahr, *in quantum Deum offendunt*, nicht aber *in quantum homines offendunt,* wie zu ersehen *ex directa coerctione*, *quam in eos nos exercemus, cum etiam propter delictum efficiuntur de foro nostro.* Schrieb sich die Kirche dieses Recht zu, dann waren sicher die Juden auch dem Zinsverbot unterworfen, sofern sie nicht von der Kirche ausdrücklich für befreit erklärt wurden.

Aus der Glosse zu c. 18 X. h. t. ist hervorzuheben, was sie zu dem Wort: *immoderatas (usuras)* erläuternd bemerkt: *ergo moderatas videtur permittere a contrario sensu; quod non est verum et ita cessat hoc argumentum a contrario sensu.*

Für die nähere Untersuchung war es zunächst erheblich, dass das eigene Recht der Juden, namentlich in den mosaischen Büchern, Vorschriften über das Zinsennehmen enthielt. Es sind die Stellen, die auch von den Kanonisten vielfach für die Begründung des Zinsverbotes mit benutzt wurden[35]). Die bedeutsamste unter denselben ist 5. Mos. 23 Vers 19. Dort wird, während in anderen Stellen allgemeinhin dem Volke Gottes Wucher untersagt war, erklärt, dass es Fremden gegenüber *(in alieno)* wuchern möge, aber nicht an dem Bruder. Ueber den Sinn dieses Ausspruchs gerieth schon die talmudische Theologie in Streit[36]). Den Kanonisten ging es nicht

32) Boehmer V, 19 § 21 *init.*
33) S. z. B. Boehmer l. c. § 27 über Strassburger Judenordnung von 1375.
34) Neumann S. 306 Not. 1. 2.
35) Endemann, nat. Grunds. S. 13 Not. 13; Neumann, Gesch. S. 2.
36) Stobbe S. 106.

besser. Unzweifelhaft war es wichtig zu wissen, was das eigene Recht der Juden besagte. Darum kehren Auslegungsversuche immer wieder und an die Auslegung knüpfen sich oft über die Juden hinausreichende Folgerungen.

So beschäftigt sich schon Thomas von Aquino mit jenem Vers 19, indem er die Frage nicht übergehen kann, ob den Juden darnach erlaubt sei, von den Christen Zinsen zu verlangen[37]). Er kommt zu dem Resultat, dem Volke Israel sei dort die *usura permissa erga extraneos non tamquam licita sed solum tamquam impunita ad majora mala evitenda*, nemlich, damit sich das seiner Natur nach habsüchtige Volk an Fremden erhole und seine Stammesgenossen verschone. Aehnlich wie ja auch die Prostitution geduldet werde, um Schlimmeres zu verhüten; eine Exemplifikation, die fast von allen Späteren getreulich wiederholt wird. St. Thomas verwahrt sich daher entschieden, dass darnach der Zins, der in der Reihe anderer Stellen ausdrücklich als *per se* unerlaubt bezeichnet werde, vermöge des *argumentum a contrario* den Juden geradezu gestattet erscheinen könne.

Dagegen lieferte freilich der Ausspruch des Ambrosius, der in das *Corpus juris* aufgenommen war, eine Handhabe. Er lautete[38]): *ab illo exige usuram, cui merito nocere desideras; quem bello vincere non potes, ab hoc usuram exige; ubi jus est belli, ibi jus usurae.* Hieraus folgerten Manche, dass überall Feinden gegenüber Zinsenbezug erlaubt sei. So namentlich Hostiensis in seiner Summa unter Berufung auf L. 2 *Cod. de commerciis et mercat.* 4, 63; von dem jedoch behauptet wurde, dass er sich an anderen Stellen widerspreche. Ihm folgten von den späteren Schriftstellern gar manche, die also den allgemeinen Satz aufstellten, dass es erlaubt sei, von den Angehörigen eines anderen Volkes, mit welchen man sich im Kriegs- oder Feindschaftszustand befinde, Zinsen zu nehmen, und die daher den Juden solches gegenüber den Christen gestatteten, weil sie zu diesen als Feinde ständen. Hielt man dies für gerecht, so gab sich die entsprechende Auslegung jenes Bibelwortes von selber. Man behauptete, dass die Juden von Gott aufgefordert seien, sich gegen die Fremden als ihre Feinde durch Schädigung derselben mittelst Wuchers zu wehren. Behufs der scholastischen Rechtfertigung liess sich dann deduziren, dass Zins, den man von dem Feinde beziehe, in Wahrheit keine Vergütung für das *mutuum* sei, sondern als *ex jure belli et dominii*, indem man von dem Feinde gleichsam das Seinige hole,

37) Thom. de Aquin., *Summ.* II, 2 qu. 78 art. 1 *secund.*
38) c. 12 C. 14 qu. 4.

stammend anzusehen sei. Das musste konsequent auch zwischen christlichen Völkern und Staaten gelten, sofern sie sich feindlich zu einander verhielten. Wie viel diese Theorie zur Verhalsstarrigung der Juden in ihrem unsaubern Geschäftsbetrieb beigetragen haben mag, braucht nicht auseinandergesetzt zu werden.

Als Vertreter derselben figuriren Conradus, Medina, Gabriel u. A.[39]). Unter den früheren Wucherschriftstellern fand diese Ansicht keinen Beifall und auch unter den späteren nicht einmal die Majorität, noch weniger allgemeine Anerkennung[40]).

Laurentius de Rudolfis räumt ein, dass Ambrosius das *mutuare hostibus ad usuram* für erlaubt zu halten scheine. Aber die Glosse und die Kommentatoren behaupten mit Recht, dass man Niemand, auch nicht den Feinden, auf solche Weise schaden dürfe, da Zinsenbezug unter allen Umständen verboten sei. Raymundus und Hugo seien der strengeren Ansicht der Glosse. Andere, die den Hauptsatz an sich billigten, also das Zinsennehmen gegenüber den Feinden für statthaft hielten, hätten mit Recht bemerkt, dass dies nicht auf das Verhältniss der Juden zu den Christen passe. Man könnte alsdann wohl sagen, dass es den Christen erlaubt sei, von den Juden Zinsen zu nehmen; aber nicht umgekehrt. Und in der That, es müsste wunderlich erscheinen, wenn die Kirche den Juden, die sie als Feinde unterdrücken hiess, das Recht zugestanden hätte, mit der Waffe des Zinswuchers den Christen den möglichsten Schaden zu thun.

Ambrosius de Vignate schliesst sich ganz und gar an S. Thomas an[41]). Guido Pape[42]) erklärt es schlechthin für unzulässig, dass ein Jude von einem Christen Zinsen fordere. Hauptgrund ist ihm die Restitutionspflicht, welche c. 12 X. cit. ausspricht. Auch die Frage, ob umgekehrt der Christ von dem Juden Zinsen nehmen dürfe, verneint er, da Raymundus nach eingehender Untersuchung dies für unstatthaft befunden habe. Cajetan folgte ganz und gar dem Thomas von Aquino. Antoninus von Florenz[43]) erachtet es zwar nach Gregor de Ariminio, der oft in dieser Materie auch von Anderen citirt wird, statthaft, von den Feinden Zinsen zu verlangen, und meint, darauf hin könnten es auch wohl die Juden von den Christen. Aber er hält dies für abgestellt. Weder soll ein

39) S. über die betr. Stellen ihrer Werke Molin. disp. 304 n. 18.

40) Laurent. de Rud., *de usur. quinquagesimo quinto* n. 40 *tract. tract.* VII fol. 26.

41) Ambros. de Vign., *de praef.* n. 42 sqq.

42) Guid. Pap., *de usur.* n. 41 sqq.

43) Antonin., *de usur.* § 1 n. 7.

Christ von dem Juden Zinsen beziehen, noch umgekehrt. Dafür ist ihm massgebend, dass die Juden, die *parati servire* seien, nicht als Feinde gelten können.

Die Zeugnisse aus dem 15. Jahrhundert lassen sich leicht noch vermehren.

Weiterhin stimmt Capistranus überein. Obgleich den Feinden nach Ambrosius geschadet, mithin auch gegen sie Wucher verübt werden darf, räumt er keineswegs den Juden dieses Recht gegen die Christen ein[44]). Desgleichen kommt Lupus nach einer weitläufigen Erörterung des Ausspruchs in c. C. 14 qu. 4, dessen Auslegung bei den Gelehrten überaus viele Zweifel erregte, zu dem bestimmten Resultat, *Pontificem haud posse Judaeis vel aliis dispensare, ut pro usu pecuniae licite recipiant pretium, ipsos vero exercere artem usurariam ex quadam prava consuetudine seu potius ex tolerantia et condonatione quadam principum aut Pontificum. Condonatio quippe plurimum distat a dispensatione.* Also kein Privileg, sondern nur thatsächliche Duldung, die eigentlich verwerflich ist. Darum erscheint aber gerade c. 12 X. *de usur.* so sehr gerechtfertigt[45]).

Wer noch mehr Citate aus verwandten Werken haben will, mag die Uebersicht des Covarruvias aufschlagen[46]), welche zugleich die Vertreter der abweichenden Meinung[47]) aufführt. Er selbst hält sich neutral. Hinzugefügt werden mag der Majorität nach Molina[48]), der seine Argumentation auf S. Thomas baut, Sotus[49]) und Azorius[50]), die gleichfalls nach Verfügung der verschiedenen Ansichten dabei beharren, dass unmöglich die Juden vom Zinsverbot eximirt sind, sowie Gonzalez Tellez[51]). Es ergibt sich mithin zur Genüge, dass Kuppener, dessen Auslassung Neumann für eine Anomalie ansieht, weil sie die kanonische Billigung des Judenzinses verleugnet, nur sagt, was hundert Andere auch gesagt haben[52]). Nur die völlige Unkenntniss der kanonischen Lehre konnte zu dem Satz verleiten, dass Kuppener den Wucher der Juden »trotz der entgegenstehenden

44) Capistran., *de usur.* P. 1 n. 55; cf. P. 2, 1 n. 4; *tract. tract.* tom. VII fol. 95. 101.

45) Lup., comm. in L. *corabit.* § 4 n. 4—6.

46) Covarr., *var. resol.* III c. 1 n. 7.

47) S. oben Not. 39.

48) Molin. disp. 304 n. 18.

49) Sot., *de just. et jure* lib. 6 qu. 1 art. 1.

50) Azor. III, lib. 5 *de usur.* c. 2 *prim.*

51) Gonzal. Tell. comm. in c. 12 X. h. t. 5, 19.

52) Neumann S. 300 Not. 4.

geistlichen Gesetze verwerfe. Aehnlich verhält es sich mit einer Reihe von Verordnungen, Aeusserungen der Rechtsbücher u. s. w.[53]), von denen sich leicht zeigen liesse, dass sie irrig verstanden worden sind, und dass es ein Irrthum ist, wenn ausdrückliche Verbote des jüdischen Wuchers, die sich vorfinden[54]), als etwas Absonderliches angesehen werden.

Dass die kanonistischen Ansichten fortwirkten, lehrt, um nur noch ein neueres Zeugniss anzuführen, Zech in seiner 1751 erschienenen Schrift. Nach seiner Ausführung berechtigen bekannte Stellen des alten Testaments keineswegs zu dem Schluss, dass den Juden der Zinswucher gegen Andersgläubige gestattet sei[55]).

Ein Beispiel anderer Meinung liefert Scaccia[56]). Zwar geht er davon aus, dass den Juden an sich das *exercitium usurae* verboten und eine gegentheilige Gewohnheit nach der *communis opinio* nicht anzuerkennen ist; aber gestützt auf Jason de Mayno hält er eine päpstliche Dispensation derselben für möglich. Freilich ohne zu behaupten, dass eine solche jemals erfolgt sei. Die Juden *habentur pro mortuis, seu perditis*[57]), *et sicut mortuis stulte daretur medicina, ita frustatorium videretur, consulere saluti Judaeorum coercendo eos a peccato, postquam sunt perditi; tum quia de his, qui foris sunt, nihil ad nos.* Ja es erscheine nicht einmal eine förmliche Dispensation nöthig, weil die Kirche schon dadurch, dass sie die Juden duldet, auch deren Riten und Gewohnheiten dulde[58]). Dazu gehöre aber entschieden auch das Wuchern. Wenn über Deuteron. 23 Vers 19 sehr verschiedene Meinungen zu referiren seien, so erscheine doch jedenfalls der Satz begründet, dass man gegen den Feind wie *furtum*, *rapina*, *homicidium* so auch *foenus* begehen darf.

Man erkennt, dass diese Art von Dispensation, welche Scaccia unterstellt, kaum mehr ist, als faktische Duldung. Was er sagt, klingt allerdings anders, weicht aber im Wesentlichen nicht so sehr

53) Neumann S. 300—314. S. 300 ist die Nürnberger Reformation keineswegs richtig aufgefasst, ebenso S. 303 das Schweigen vieler Rechte und Purgoldts Aeusserung (Not. 3). S. 305 beruht auf ganz falscher Auffassung; die Unterstellung des Grundes S. 306 ist durchaus unerfindlich; was S. 309 in Betreff des Zinsverlustes bei Verpfändungen wunderlich gefunden wird, ist nach kanonischen Grundsätzen sehr natürlich u. s. w.

54) S. z. B. die Konzilienbeschlüsse von Freising 1440 und Bamberg 1491 bei Neumann S. 328. 329. — S. auch Stobbe S. 108.

55) Zech, *rigor. mod.* diss. 1 § 89 sqq.

56) Scacc. § 3 gl. 3 n. 44—48.

57) Weil sie durch die Kreuzigung Christi tödlich gesündigt, obgleich sie diese nach ihrem Gewissen für gerecht hielten. S. Scacc. § 1 qu. 7 P. 2 ampl. 19 n. 59.

58) S. auch Scacc. § 1 qu. 7 P. 3 lim. 20 n. 4.

von der gewöhnlichen Meinung ab, als es auf den ersten Blick scheint[59]).

Thatsächlich konnten die Juden Nachsicht ihrer Wucherthätigkeit geniessen und genossen sie reichlich. Das ist der leitende Gedanke auch der zahlreichen deutschen Verordnungen, über die Aufnahme von Juden und deren Bedingungen, über das Maass der Zinsen[60]) u. s. w., die wir hier nicht weiter verfolgen. Und davon gehen auch die deutschen Schriftsteller aus, wo sie die Rechtsstellung der Juden behandeln[61]). Ueberall wird vorausgesetzt, dass die Juden geborene Wucherer sind; mit vollem Recht[62]). Deshalb empfiehlt man den Landesherren vorsichtig zu sein mit der Aufnahme und gibt ihnen an die Hand, welche Beschränkungen den Juden aufzuerlegen seien. Weil sie mit grösstem Erfolg den Wucher trieben und die Christen aussogen, griff man zu der Errichtung der *montes pietatis*. Das war deren ausgesprochen nächster, wenn auch nicht der einzige Grund[63]). Aber man hütete sich in der Regel wohl, ihnen ein Privilegienrecht des Wuchers beizumessen. Marquard[64]) erklärt ein solches geradezu für nicht existirend. Andere, wie Pufendorf, schweigen darüber, geben der Duldung keineswegs eine rechtliche Grundlage.

Das war wirklich das Natürlichste. Eine solche Auffassung entsprach der gesammten Knechtschaftslage und je mehr der Gewalthaber die Juden ohne eigentliche Rechtsanerkennung wuchern liess, desto mehr durfte er sich das Recht zuschreiben, sie gelegentlich zur Restitution anzuhalten, ihnen Abgaben und Leistungen aufzuerlegen oder auch geradezu den an den Christen begangenen Raub zu eigenem Nutzen abzujagen. Dass von dieser Befugniss reicher Gebrauch gemacht wurde, ist aus der Geschichte genugsam bekannt[65]).

59) Ueber die rechtliche Lage der Juden im Allgemeinen s. auch Ansald. disc. 40. 41. Von der *usura* spricht er nicht.

60) Wie die R.Pol.Ord. von 1530.

61) S. z.B. Marquard. lib. 1 c. 11 n. 76 sqq.; Pufendorf obs. tom. 2 obs. 1.

62) S. über ihre Geschäfte Neumann S. 315 ff.; Stobbe S. 113 ff. insbesondere über die Geldgeschäfte und ihren Zusammenhang mit den sog. Kawergen Pufendorf l. c. § 6; Neumann S. 368. 377 ff.; Stobbe S. 113 Not. 100.

63) S. oben Bd. 1 S. 451 a. E.

64) Marquard. l. c. n. 83.

65) S. darüber Stobbe S. 131—140.

ZUM SCHLUSS.

Was die Darstellung, die hiermit nach langer Unterbrechung abgeschlossen wird, bezweckte, ist zwar schon in der Einleitung deutlich bezeichnet worden[1]). Nichtsdestoweniger erscheint es nicht überflüssig, noch einmal mit aller Schärfe auf das Ziel derselben hinzuweisen und zugleich aus den gewonnenen Ergebnissen einige Folgerungen zu ziehen.

D a s Z i e l w a r, den Einfluss der Wucherlehre, die sich aus dem ursprünglich als Regel der Moral, dann aber auch als Rechtsgesetz auftretenden Verbot des Bezugs von Darlehnszinsen entwickelt hat, auf die Lehre und Gestaltung des Verkehrsrechts nachzuweisen und so klarzulegen, wie die Konsequenzen jenes Zinsverbotes weit über dessen anfängliche Bedeutung hinaus zu einem das Verkehrsrecht nach den verschiedensten Richtungen beherrschenden System ausgebildet worden sind.

Dies ist geschehen aus den Werken zahlreicher Schriftsteller, die sich, sei es mehr von dem Standpunkte der Ethik, sei es mehr von dem der Rechtswissenschaft, sei es von beiden zugleich, mit dem Verkehrsrecht befasst haben. Ihre Mittheilungen und Betrachtungen mussten am besten lehren, wie tief die aus dem ersten Zinsverbot mit Hülfe der Scholastik erwachsenen kanonischen Ansichten über das, was in Bezug auf Geld und Gut erlaubt oder nicht erlaubt sei, auf die Konstruktion des Rechts in der Wissenschaft, und folglich auch auf die der rechtgläubigen Doktrin nachgiebige kirchliche oder weltliche Gesetzgebung einwirkten.

1) Vgl. Bd. 1 S. 4.

Warum nicht unternommen worden ist, die Spuren solcher Einwirkung durch das gesammte Verkehrsrecht hin zu verfolgen, warum ich mich vielmehr begnügt habe, eine Mehrzahl besonders wichtiger Materien desselben der Betrachtung zu unterziehen, hat ebenfalls bereits in der Einleitung Erwähnung gefunden. Ob es gelungen sei, die geeignetsten herauszugreifen, mögen Andere beurtheilen. Der Gedanke, der für die Auswahl leitete, war, die Wirkung der Wucherlehre an denjenigen Rechtsgeschäften vorzuführen, an denen sich wegen der nahen Beziehung zu der Quelle derselben, dem Darlehn, die Folgen des Prinzips der Unfruchtbarkeit des Geldes und der Unentgeltlichkeit der Kreditgebung am augenfälligsten zur Anschauung bringen liessen.

Dass dabei manche Wiederholungen unvermeidlich wurden, liegt in der Natur der Sache. In jedem Abschnitt musste es darauf ankommen, auf den Zusammenhang der dort sich ergebenden Folgerungen mit den in anderen wahrnehmbaren und namentlich auf den inneren Zusammenhang mit dem Grunddogma aufmerksam zu machen. Ein und derselbe aus der Wucherlehre gezogene Schluss spielt oft bei den verschiedensten Geschäften und in der verschiedensten Form seine Rolle und muss daher jedesmal erwähnt und untersucht werden, wo es gilt, die doktrinelle Rechtfertigung der darauf gegründeten Rechtssätze zu schildern. Das gilt umsomehr, da es sich hier darum handelte, einen Theil des Rechtsbestandes nach dem Zuschnitt der scholastischen Methode zu beschreiben. Die Scholastik zerspaltet den Stoff und bedarf unzähliger Wiederholungen derselben Argumentationen in den einzelnen Materien, mit denen sie sich analytisch beschäftigt. Wer also ein Bild der scholastischen oder schematistischen Lehre entwerfen will, wird gar nicht umhin können, auf Vieles mehr als einmal an den verschiedensten Stellen zurückzukommen.

Ueberall habe ich mich bemüht, aus der schwer zu bewältigenden Masse der Literatur das Wichtigste herauszuschälen. Zugleich aber war es geboten, von dem Detail soviel heranzuziehen, als für die Kenntniss der Lehrmeinung und der realen Zustände, auf denen diese fusst, erheblich erschien. Fragt es sich etwa, ob im Einzelnen zu viel oder zu wenig gethan worden sei, so möge dabei bedacht werden, dass, wenn es auf der einen Seite gewiss vermieden werden musste, die Ansichten der Schriftsteller bis in alle ihre fernsten Ausläufer zu entwickeln, weil eine solche Entwicklung nach heutigen Begriffen geradezu ungeniessbar sein würde, doch auf der anderen

Seite zu berücksichtigen war, was dazu gehört, die künstlichen, verwirrenden Gänge der Theorie, die Zustände, in denen sie wurzelte, den kanonistischen Ideenkreis, der heute den Meisten völlig fremdartig geworden ist, mit einiger Anschaulichkeit wiederzugeben. Wer die hier benutzten Werke kennt, wird das Bestreben, den Stoff so gut als möglich zu sichten, nicht verkennen.

Vor allen Dingen aber ist noch einmal zu betonen, dass nichts mehr und nichts weniger beabsichtigt worden ist, als eine Darstellung, wie in den Jahrhunderten der Geltung der Wucherlehre nach der Bearbeitung zeitgenössischer Schriftsteller das Verkehrsrecht in gewissen Hauptpartien beschaffen war.

Obwohl auch das schon in der Einleitung scharf genug hervorgehoben wurde, ist doch Missdeutung des Ziels dieser Darstellung nicht ganz erspart geblieben. Wenigstens finden sich hie und da Andeutungen, die als eine Art von Vorwurf geltend machen, dass dieselbe insofern unvollständig sei, als sie keineswegs in den von ihr behandelten Abschnitten den vollen Rechtsbestand jener Jahrhunderte zur Anschauung bringe. Um dieses Resultat zu gewinnen, sagt man wohl, müssten erst die übrigen Quellen der kanonistischen Epoche, die Erlasse der weltlichen Gesetzgebung, die Statuten der Städte und Korporationen, insbesondere der kaufmännischen, die Akten und Urkunden u. s. w. durchforscht werden. Niemand wird leugnen, dass eine Forschung, die auch dieses unzweifelhaft reichhaltige, grossentheils noch der Erschliessung harrende Material in ihr Bereich zöge, noch mehr zu leisten im Stande sein würde, als hier geleistet worden ist. Und es wäre sehr erfreulich, wenn Jemand eine solche weiter reichende Aufgabe in Angriff nehmen, im Zusammenhalt mit dem, was die kanonistischen Autoren berichtet und deduzirt haben, unsere Kenntniss durch eine Menge anderer Zeugnisse bereichern und schliesslich den vollen Nachweis liefern wollte, wie es in Wirklichkeit, sei es der Wucherlehre sich fügend, sei es derselben trotzend, um die Behandlung des Verkehrsrechts in der Verkehrsübung, der Praxis der Gerichte und nach der Legislation der weltlichen Macht überall stand.

Allem Anscheine nach wird der Wunsch nach einer solchen, noch andere Rechtsquellen benutzenden Darstellung wesentlich gefördert durch die Erwartung, dass eine solche Forschung grossentheils zu anderen Ergebnissen als die hier beliebte führen werde. Die Erwartung gründet sich auf die, freilich sehr vorgefasste, Meinung, dass es mit der Einwirkung der Wucherlehre auf die Gestaltung des

Verkehrsrechts gar nicht so viel auf sich habe, als von mir behauptet wurde.

Es handelt sich also zugleich um den Vorwurf der Uebertreibung des Einflusses der Wucherlehre, der mir mehrfach entgegengehalten worden ist und den Einer dem Anderen umso lieber nachspricht, je weniger auf eigenes Studium sich stützende Kenntniss der kanonistischen Lehrsätze obwaltet und je mehr das Verständniss für dieses wichtige Mittelglied der dogmengeschichtlichen Entwicklung des bürgerlichen Rechts dem Bewusstsein der Gegenwart entrückt ist.

Für mein Theil bin ich überzeugt, dass die Beschaffung weiteren Stoffs aus den sonstigen Quellen an der von mir vertretenen Vorstellung von dem Einfluss der Wucherlehre wenig ändern wird. Gewiss werden noch mancherlei Zeugnisse von Vorgängen beigebracht werden können, welche die Wucherlehre verleugnen oder derselben zuwiderlaufen. Das Vorhandensein abweichender Strömungen lässt sich ja nicht bestreiten. Aber ebenso gewiss werden sich zu den Bestätigungen aus weltlichen Gesetzen, Statuten, Urkunden, die wenn auch nur in geringerem Maasse in diesem Buche angeführt worden sind, noch zahlreiche weitere finden lassen.

Nur muss davor gewarnt werden, jedes Zeugniss aus den Zeiten der Wucherlehre ohne Weiteres als ein Beweisstück gegen die Geltung der kanonistischen Rechtssätze zu betrachten, sobald es nicht schlechthin und auf den ersten Blick eine positive Anerkennung der Usuralehre enthält. Wer sich mit der Tragweite der letzteren aus den Werken ihrer Schriftsteller bekannt gemacht hat, wird häufig auch in denjenigen Gesetzen, Vertragsurkunden u. s. w., die scheinbar von dem Druck jener Lehre frei sind, den Einfluss derselben erkennen. Oft genug lässt die vermeintlich davon völlig unabhängige Aufstellung von Rechtssätzen, ja die Gestaltung ganzer Rechtsgeschäfte und Rechtsformen gar keine andere irgendwie befriedigende Erklärung zu, als aus dem Zusammenhang mit der Wucherlehre. Man sollte meinen, die Lehre vom Wechsel, von der Sozietät u. dgl. biete hinreichende Beweise dar, was das Bewusstsein der Schranken und Hindernisse, welche die Strenge der Wucherlehre auflegte, für die Rechtsbildung, mochte sie nun Gehorsam leisten, oder Auswege suchen wollen, ausgemacht hat[2]. Und nicht minder wird, wer die Wucherlehre in

[2]) Dies namentlich gegenüber mancher Aeusserungen Lastig's, s. Z. f. H. R. Bd. 23 S. 138 ff. 309; Bd. 24 S. 387 in Betreff der Lehre von der Sozietät.

den Werken der Schriftsteller kennen gelernt hat, auch in einzelnen Zeugnissen der Gesetzgebung, der Judikatur in Urkunden, in Mittheilungen anderer Art unendlich häufig den Spuren derselben begegnen. Man darf wohl behaupten, dass sie der leitende Faden ist, mit dem in der Hand erst möglich wird, den Sinn und die Ursache einer grossen Menge, ja der meisten praktischen Erscheinungen, die uns überliefert sind, vollständig zu begreifen.

Daher erscheint es vollends als eine durch nichts begründete Erwartung, dass die fortgesetzte Forschung nur Beweisstücke gegen die Geltung der Wuchergrundsätze, oder auch nur jedenfalls solche in überwiegender Zahl zu Tage fördern würde. Gestützt auf die seitherige Erfahrung lässt sich vielmehr mit Sicherheit schliessen, dass gewiss noch zahllose Dokumente aufzufinden sind, welche die Befolgung der Wucherlehre bestätigen werden.

Indessen auf Vermuthungen darüber, was die Heranziehung fernerer Quellen wird zu leisten vermögen, ob sie mehr für oder wider die hier behauptete Bedeutung der kanonistischen Doctrin leisten werden, sich einzulassen, erscheint überhaupt nicht nothwendig. Woran hier festgehalten wird, ist die Behauptung, dass die Rechtsdoktrin unter der Botmässigkeit der Wucherlehre gestanden hat.

Wir haben es mit der Auffassung zu thun, welche den im Verkehr erzeugten Gebilden bei den Schriftstellern zutheil wurde. Dass den orthodoxen Lehrmeinungen zuwider sich Bestrebungen kundthaten, welche die Wucherlehre vernachlässigten oder sie direkt verletzten, dass die Herrschaft der Usuratheorie über das reale Leben keine absolute war, das ist eine Thatsache, die auch aus der Literatur durch zahlreiche Ausführungen bezeugt wird und deren Existenz häufig in diesem Buch Erwähnung gefunden hat.

Von jeher gab es unleugbar eine wider die Folgesätze des Wucherdogmas gerichtete Gegenströmung.

Unmittelbare Bekämpfung oder auch nur Anzweifelung des Grunddogmas selbst war, so lange die kirchliche Autorität unangetastet blieb, gefährlich, selten und erfolglos[3]. Dagegen erfand

Gerade das von ihm beigebrachte Material bestätigt mehrfach, wie unmittelbar die Usuralehre auf die Gestaltung der Assoziation eingewirkt hat. Vielleicht ist es mir vergönnt, dies an anderer Stelle näher auseinanderzusetzen.

3) Vgl. oben Bd. 1 S. 40 ff.

die Verkehrsübung, insbesondere die der Geschäftsleute, die sich den unleidlichen Fesseln der orthodoxen Lehre zu entziehen wusste, Auswege, täuschende Geschäftsformen, um dennoch zu der verpönten Kapitalnutzung zu gelangen. Und nichts ist natürlicher, als dass die Missachtung der Wucherlehre auch in Statuten, Verordnungen der Landesherrn u. dgl. Ausdruck erhielt. Eine Gegenströmung war da. Sie war schon da, längst ehe sich die Theorie des Wucherverbotes zu voller Blüthe erhob und war nicht minder da während der Zeit dieser Blüthe. Sie existirte in bedeutendem Umfang. Sonst hätten nicht alle jene Erscheinungen von Rechtsinstituten, Vertragsarten und Verkehrsregeln erzeugt werden können, die ihrem wahren Wesen nach als offenbare Kundgebungen der Reaktion gegen die kanonische Lehre erkannt werden müssen, so sehr die dialektische Kunst bemüht war, ihnen Rechtfertigung umzuhängen und den Einklang mit dem Dogma zu beweisen.

So ergibt sich denn auch aus dieser Darstellung, wenn sie gleich blos mit dem Material, das die einschlagenden Schriftsteller darbieten, operirt, dass thatsächlich das Wucherverbot mit allen den Folgesätzen, welche die Doktrin entwickelt hatte, niemals das reale Leben so vollständig bezwungen hat, als dies unter der Aegide der kirchlichen Autorität angestrebt wurde. Wie sollte wohl die Welt ausgesehen haben, wie wäre überhaupt die wirthschaftliche Entwickelung, die wir in der Geschichte vor uns sehen, möglich gewesen, wenn, allen Widerstreit niederschlagend, die orthodoxe Doktrin ihr Ideal vollständig verwirklicht, das ganze Treiben und Thun der Menschen zu vollständigem Gehorsam gezwungen gesehen hätte!

Mag man sich aber die Kluft zwischen kanonischer Theorie und Wirklichkeit noch so gross vorstellen, so ist es doch zweifellos ein Irrthum, zu meinen, dass gleichsam neben dem von der Wucherlehre beherrschten Verkehrsrecht ein anderes von ihr befreites hergelaufen sei. Ein solches Recht existirte wenigstens als wissenschaftlich-dogmatisch anerkanntes und gepflegtes durchaus nicht. Gab es Gesetze, Statuten, Sprüche der Gerichte, Verkehrsgebräuche, welche die Wucherlehre bei Seite setzten, so waren das in den Augen nicht blos der Moral-, sondern auch der Rechtswissenschaft nur Anomalieen, nicht Aeusserungen eines dem Banne der Wucherlehre sich entziehenden anderen Zweiges der Rechtslehre. Niemals hätte einem solchen Existenzberechtigung zugestanden werden können. Von der Gestaltung, geschweige denn wissenschaftlichen Pflege eines der Wucherlehre abgewandten Rechts ist gar nicht zu

reden, von einer Literatur derselben in der hier behandelten Periode keine Spur zu entdecken.

Aeussern dennoch heutige Autoren Ansichten, welche auf eine vermeintliche Zweitheilung des Verkehrsrechtes in ein von der Wucherlehre durchsetztes und ein davon rein gebliebenes hindeuten, so verdanken diese wohl zumeist der doktrinären Unterstellung, als ob kanonisches und Civilrecht stets zwei getrennte Lager gebildet hätten, ihre Entstehung. Die Wucherlehre hatte ihren Ursprung entschieden im kanonischen Recht. Mit dem von den Legisten auf Grund der römischen Quellen kultivirten Recht hatte sie ursprünglich nichts zu thun; und es verhielt sich in der That so, dass erst allmählich die Legisten von derselben Notiz nahmen[4]). In der That lässt sich für die erste Zeit, wo überhaupt das Wucherdogma noch wenig aus dem Gebiet der Moral in das des Rechts eingedrungen war, von einem durch sie noch gar nicht berührten Verkehrsrecht reden.

Allein so blieb das Verhältniss keineswegs bestehen. Man weiss, wie unrichtig es ist, jene Sonderung des kanonischen und des Civilrechts als eine fortdauernde zu betrachten. Als das romanische Recht in Deutschland recipirt wurde, hatte sich längst in den meisten Partieen eine Verschmelzung vollzogen. Es war durch Wissenschaft und Praxis ein von dem alten römischen Recht vielfach abweichendes Recht geworden, in dem sich, von anderen Beimischungen abgesehen, das aus den römischen Quellen entwickelte Civilrecht und das von der Kirche emanirte kanonische Recht sich gegenseitig durchdrangen[5]).

Wenn irgendwo, dann hat sich dieser Verschmelzungsprozess sichtlich und von langer Hand her an dem Verkehrsrecht vollzogen. Während anfänglich die Wucherlehre aus dem kirchlichen Dogma entsprungen, als Bestandtheil des Rechts nur von den Kanonisten gepflegt wurde, die Civilisten sich neutral verhielten, drang sie mit zunehmender Erweiterung und Ausbildung immer weiter vor, wurde auch von den letzteren angenommen und als ein wesentliches Stück des gemeinen Civilrechts angesehen. Jahrhunderte hindurch spielt selbst bei den Schriftstellern, die Niemand blos den Kanonisten zuzählen kann, die Rücksicht auf die Konsequenzen des Wucherverbotes die grösste Rolle. Den Schriftstellern der kanonistischen Wucherlehre wird von ihnen durchaus gleichberechtigte, ja oft vorzugsweise

[4]) Vgl. Bd. 1 S. 27.

[5]) Vgl. die zutreffende Schilderung bei Stintzing, Gesch. der deutschen Rechtswissenschaft Bd. 1 S. 49.

Autorität beigemessen und schliesslich die Summe der von dem kanonischen Dogma aus gefundenen Rechtssätze so wenig als eine fremdartige Erscheinung behandelt, dass sie vielmehr unmittelbar dem Civilrecht einverleibt erscheint. Selbst wenn man ausschliesslich nach solchen Werken greifen wollte, die vermeintlich nur als civilistische bezeichnet werden, erscheint eine Darstellung der Lehre des Verkehrsrechts bis in das 16. Jahrhundert ohne Beachtung der Wucherdoktrin gar nicht möglich. Hat doch die von der letzteren durchdrungene Auffassung sogar noch geraume Zeit fortgewirkt, nachdem man sich seit dem 16. Jahrhundert von der Wucherlehre abzuwenden begonnen hatte.

Es muss geradezu konstatirt werden: Die Doktrin des Verkehrsrechts war in absolute Abhängigkeit von der kanonistischen Wucherdogmatik gerathen.

Eine davon losgelöste wissenschaftliche Darstellung des Verkehrsrechts gab es in der hier geschilderten Epoche nicht. Nicht ein einziger nennenswerther Autor ist anzuführen, der auf anderem Boden, als dem der Wucherlehre gestanden hätte. Und umgekehrt braucht nur daran erinnert zu werden, dass nach vielen Vorgängern einem Scaccia[6]), dessen Werk gewiss noch heute als ein für die Kenntniss des Verkehrsrechts wichtiges gilt, die Usuralehre geradezu der leitende Faden seiner Erörterungen ist.

Wohin man blicken mag, es zeigt sich evident, dass, wenn nicht überall die praktische Uebung, doch wenigstens die gesammte Theorie des Rechts dem Druck der Wucherlehre nachgab. Die Macht der von der Kirche ausgehenden Glaubens- und Lehrsätze war so gross, dass die Juristen so wenig, ja noch weniger als die Theologen, sich dem dadurch geschaffenen Ideenkreis zu entziehen vermochten. Daher begreift sich die Existenz einer ausschliesslich von dem Geiste der Wucherlehre getragenen überaus zahlreichen Literatur, jene Menge von mehr oder minder ausführlichen Werken, die mit grossem Aufwand von Gelehrsamkeit und Scharfsinn nach allen Richtungen die Konsequenzen des Wucherdogmas über das Verkehrsrecht zu erstrecken suchten und die, wenn auch über manche einzelne Punkte gestritten wurde, doch ausnahmslos in der unverbrüchlichen Anerkennung des Grunddogmas und seiner Hauptfolgesätze einig waren. Sieht man, dass dagegen eine bewusste Verleugnung des Prinzips auch nicht entfernt aufkam, so darf wohl die unbedingte

6) Vgl. Bd. 1 S. 54. 56 ff.

Herrschaft der Wucherlehre über die Theorie des Verkehrsrechts behauptet werden.

Das ist es, was ich behauptet habe und behaupten darf, ohne den Vorwurf der Uebertreibung scheuen zu müssen.

Stand es aber so, dass die Usuralehre für die juristische Doktrin des Verkehrsrechts absolute Norm war, dann wird man sich auch nicht leicht dem Gedanken hingeben, als ob das von der Wucherlehre erfüllte Verkehrsrecht wesentlich nur doktrinelle Bedeutung gehabt, nur auf dem Papier der gelehrten Opera gestanden, in der praktischen Handhabung aber gar nicht so erhebliche Bedeutung besessen habe.

Dass die Erwartung, überzeugende Beweisstücke für die Existenz einer in der Praxis sich bethätigenden bewussten Gegenströmung wider die Wucherlehre beschaffen zu können, keineswegs sicher erscheint, ist oben bereits angedeutet worden. In welchem Maasse es gelingen wird, Zeugnisse dafür beizubringen, dass wenigstens thatsächlich der Verkehr sich über die Wucherlehre und, was ganz dasselbe ist, über die von den Juristen vertretenen Regeln des Verkehrsrechts hinweggesetzt habe, auch das lässt sich noch nicht bestimmt genug erkennen, um ein zuverlässiges Urtheil über den realen Zustand der Rechtsübung fällen zu können.

Gesetzt selbst, es liessen sich noch so viele Spuren einer abweichenden Richtung aus der praktischen Uebung, aus Gesetzes- oder Statutenbestimmungen anführen, so würde doch dadurch das Gegenzeugniss nicht zerstört, das in der Existenz der ganzen grossen Wucherliteratur gefunden werden muss. Es stände dann so. Dort besten Falles, wie für möglich, wenn auch nicht gerade für wahrscheinlich zu halten, eine Reihe von Belegen, höchstens über vereinzelte Vorkommnisse, in denen partikulare oder lokale, wo nicht gar rein individuelle Stimmung wider die Wucherlehre zum Ausdruck gelangt; hier eine geschlossene, universelle Literatur, welche, so gut wie ohne Gegnerschaft, mit unglaublicher Vollständigkeit die kanonische Dogmatik durch das ganze Gebiet der Rechtslehre hin durchgeführt hat. Erscheint es da nicht vielmehr von vorn herein als eine übertreibende Vorstellung, wenn man der in ihrem wahren Umfang noch gar nicht dargethanen thatsächlichen Nichtbeachtung der Wucherlehre die gleiche oder noch grössere Bedeutung beimessen möchte, als die erwiesene mit dem höchsten Eifer geübte wissenschaftliche Pflege derselben.

Nicht entfernt soll hier die Meinung vertreten werden, als ob die Rechtsbildung lediglich von der Doktrin geleitet werde, oder auch nur, dass die doktrinelle Darstellung stets den ganzen Rechtsbestand bezeuge. Unstreitig kann das wirkliche geltende Recht wesentlich anders aussehen, als es sich nach der Darstellung der Wissenschaft ausnimmt, der letzteren die Einwirkung auf die Gesetzgebung und die praktische Uebung nur in geringem Maasse vergönnt, vielleicht sogar fast abgeschnitten sein.

Indessen möchte doch von einer erheblichen Divergenz zwischen Praxis und Gesetzgebung einerseits und der Theorie andererseits die Neuzeit ungleich eher Beispiele liefern, als die Vergangenheit. Die Ursache ist unschwer zu erkennen. Erst gegen die Neuzeit hin hat die Wissenschaft die synthetische, abstrahirende, generalisirende Methode eingeschlagen, welche jetzt den juristischen Schriften eigen zu sein pflegt. Während des Mittelalters verhielt es sich anders. Damals ging das Streben der Doktrin auf Analyse, Erklärung und Fixirung des Einzelnen. Die scholastisch- oder schematistisch-kasuistische Methode leitete dasselbe. So wenig diese den heutigen Anforderungen an wissenschaftliche Behandlung genügend erscheint, den Vortheil hatte sie, dass sie weit mehr zu Beobachtung der praktischen Erscheinungen hindrängte, als die konstruirende Tendenz der Gegenwart.

Dies gilt in vollstem Umfang auch von den Schriftstellern der Wucherlehre und des Verkehrsrechts. Sie schrieben ersichtlich in Verfolgung praktischer Ziele und erwiesen sich, selbst die theologisch-juristischen, meist geradezu als vorzügliche Kenner des realen Lebens. Nicht selten werden als Belege ihrer Ansichten oder Gegenstand ihrer kritischen Bemerkungen auch weltliche Gesetze, Statuten, Gerichtssprüche in Bezug genommen. Und überall tritt aus ihren Ausführungen die Wahrnehmung entgegen, dass sie thatsächliche Vorkommnisse vor Augen hatten, deren sorgfältige Beobachtung noch heute zum Muster dienen kann.

Schon darum ist es völlig unberechtigt, die Wucherlehre für ein wesentlich nur doktrinäres Gebilde zu erklären, dem die Wirklichkeit nicht entfernt entsprochen habe. Ich wiederhole: gewiss wurde in Wirklichkeit derselben nicht allenthalben Folge geleistet. Aber für ebenso gewiss darf erachtet werden, dass die Wucherlehre, indem sie die Doktrin allmächtig regierte, zugleich den kräftigsten Druck auf die Legislation und die Rechtsübung in und ausser dem Gericht ausübte.

Ein weiterer Grund für die unrichtige Schätzung der Tragweite, welche die Wucherlehre einst besessen hat, liegt darin, dass dem heutigen Bewusstsein der Karakter und der Umfang derselben fast verloren gegangen ist. Was hat man heute damit noch zu schaffen? Vermeintlich handelte es sich im Civilrecht schon lange nur noch um einige Zinsbeschränkungen oder verwandte Bestimmungen, und selbst diese erscheinen durch das Reichsgesetz vom 14. November 1867 grösstentheils, ja fast völlig aufgehoben. Freilich fehlt es nicht an der Nachweisung[7]), dass dieses Gesetz keineswegs vollständig mit den Resten der betreffenden Verbote aufgeräumt hat. Aber unter allen Umständen sind es doch nur einige dürftige Reste der Wucherlehre, die vom Standpunkte des geltenden Rechts aus noch in Betracht kommen. Die Bedeutung der Wucherlehre auf der Höhe ihrer Ausbildung kennt man kaum noch; und, wenn sie geschildert wird, so klingt die Schilderung fremdartig, ja unverständlich. Ebendeshalb fühlt man sich dann gern geneigt zu glauben, dass auch für die Vergangenheit diese Bedeutung nicht so hoch anzuschlagen sei, als diejenigen behaupten, die sie in den Werken der Wucherschriftsteller studirt haben.

Allein auch von dieser Seite her genügt zur Widerlegung unrichtiger Auffassung füglich der Hinweis auf das Vorhandensein der überreichen Literatur. Sollte man denn zu glauben vermögen, dass diese extensiv und intensiv, wie es die Namen und Werke der Autoren bezeugen, zu solcher Ausdehnung hätte anwachsen können, wenn nicht die Wucherdogmatik zugleich für die Praxis so wichtig gewesen wäre? Nur der zugleich im eminentesten Sinne praktische Werth der Materie macht erklärlich, dass Theoretiker und Praktiker in Fülle immer wieder von Neuem Betrachtungen derselben anstellten. Zudem sprechen die Schriftsteller selber mehr als einmal aus, dass kaum eine Aufgabe von solcher nicht blos theoretischen, sondern auch praktischen Erheblichkeit existire, als die Darstellung, was der Wucherlehre wegen Rechtens sei.

Wer den Einfluss der Wucherlehre auf die weltliche Gesetzgebung, die Judikatur der weltlichen Gerichte und die Uebung in Handel und Wandel unterschätzt, macht sich zudem offenbar keinen rechten Begriff von der Bedeutung der kanonischen Glaubens- und Rechtssätze. Von der Kirche aus wurde das gesammte geistige

7) Vgl. Hinschius, Zeitschr. für Gesetzgeb. u. Rechtspflege in Preussen Bd. 2 S. 14 ff.

Leben geleitet. Die Wissenschaft wusste nicht anders, als dass die Gebote der Kirche unantastbare Wahrheit und ewiges Recht seien. Eine Fülle von Mitteln war vorhanden, den kanonischen Vorschriften auch in dem täglichen Verkehr Gehorsam zu sichern: die Kanzel, der Beichtstuhl, das geistliche und das in immer grösserem Umfang der kirchlichen Autorität dienstbare weltliche Gericht. Vergegenwärtigt man sich das Alles, so ergibt sich von selbst, mit welcher Schwere die Wucherlehre, welche die Doktrin erfüllte, zugleich auf der Praxis lastete. Weit entfernt, das Usurarecht von sich abschütteln und ein usurafreies Recht schaffen zu können, musste sich durch die praktische Uebung fügen. Woher wäre es denn sonst gekommen, dass die praktische Uebung bewusst oder unbewusst alle jene, zum Theil sonderbaren Verträge und Formen hervorrief, die, obwohl der Reaktion wider das Wuchergesetz Ursprung und Ausbreitung verdankend, sich dennoch der Wucherlehre zu unterwerfen, deren Prüfung zu dulden und besondere Rechtfertigung bei ihr zu erwerben hatten? Lehrt nicht diese Erscheinung, indem sie einestheils zeigt, wie sehr die Theorie um die Praxis besorgt war, anderntheils, wie sehr auch die Praxis genöthigt war, mit der höchst realen Wirksamkeit der Wuchertheorie zu rechnen?

Alle diese hier nur kurz anzudeutenden Betrachtungen nöthigen zu der Ueberzeugung, dass die Rechtslehre von der Usura nichts weniger denn blos ein Schoosskind der kanonistisch gefärbten Theorie war, sondern vielmehr zugleich die grösste praktische Wirksamkeit hatte.

Darauf noch besonders hinzuweisen wäre übrigens kaum Anlass, sofern es nur gälte, die in diesem Buche enthaltene Darstellung zu rechtfertigen. Was die Wucherlehre in ihrem einstmaligen Bestande war, in die Erinnerung der Gegenwart zurückzurufen, erscheint allein schon darum von Werth, weil unter allen Umständen das feststeht, dass sie mindestens auf die Rechtswissenschaft den erheblichsten Einfluss ausgeübt hat. Die dogmengeschichtliche Entwicklung des Verkehrsrechts von dem altrömischen Recht her bis auf unsere Zeit vermag Niemand in ihrem wahren Verlauf zu schreiben, ohne dabei den Einfluss, den viele Jahrhunderte die kanonische Wucherlehre auf die juristische Konstruktion geäussert hat, eingehend zu berücksichtigen. Darüber noch einige Worte der Verständigung.

Nicht mit Ungrund wird geklagt, dass der Dogmatik des romanisch-kanonistischen Civilrechts im Vergleich zu den Bemühungen um

die Kenntniss des altrömischen und germanischen Rechts meist zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt wird. Und doch bildet die Gestaltung desselben in dem Mittelalter, insonderheit unter der Einwirkung der kanonistischen Richtung ein hoch bedeutsames Mittelglied der Rechtsgeschichte, das nicht übergangen werden darf, wenn man anders den Gang der Rechtsentwicklung in seinem vollen, kontinuirlichen Zusammenhang erfassen will. Und bei der Einwirkung der romanisch-kanonistischen Doktrin handelt es sich nicht blos um die scholastische oder schematistische Methode, sondern auch um die Zuführung ganz neuer Gesichtspunkte, woraus prinzipielle Gegensätze gegen die heutige Auffassung entspringen, die so wichtig sind, dass die Mühe nicht gescheut werden darf, noch einmal in die vermeintlich abgethanen Wirrsale dieser Doktrin hineinzusteigen.

Unbestreitbar hat unser heutiges Verkehrsrecht seine Hauptgrundlage in dem römischen Recht. Allein, wie jetzt Jedermann einsieht, war es leere Phantasie, das heutige Recht unmittelbar an das römische anzuknüpfen. Je mehr die neuere Wissenschaft mit Erfolg auf ein vollständigeres und reineres Erfassen des römischen Rechts hingearbeitet hat, desto deutlicher ist erkannt worden, dass das römische Recht in der Gestalt, in der es bei uns rezipirt worden ist, das echte Recht des römischen Alterthums weder seinen Rechtssätzen, noch seiner Methode nach war. Was rezipirt wurde, war dasjenige Recht, das sich in Italien anschliessend an die, freilich mangelhaften und oft nicht genügend verstandenen, römischen Quellen nach der scholastisch-kasuistischen Methode entwickelt hatte[8]). Zu dieser wissenschaftlichen Entwicklung haben, wie nicht zu zweifeln, Berührungen mit germanischen Rechtsanschauungen mit beigetragen. Namentlich aber war es wichtig, dass allmählich der Lehre und Gesetzgebung des kanonischen Rechts immer mehr Einfluss gewährt werden musste und schliesslich, wie schon oben bemerkt, sich eine vollständige Vermischung und Durchdringung des Civilrechts mit dem kanonistischen vollzog. Ebendeshalb darf die geschichtliche Herleitung des neueren Rechts vor Allem die Umbildung nicht übersehen, welche gerade durch die kanonistischen Einflüsse herbeigeführt worden ist.

Nirgends treten die letzteren deutlicher hervor, als auf dem Gebiete, welches als das des Verkehrsrechts bezeichnet werden kann. Obwohl nicht einzig und allein, ist es doch vorzugsweise das auf

8) Stintzing a. a. O. Bd. 1 S. 37 ff.

den Umsatz der materiellen Güter bezügliche Vertragsrecht, das auf solche Weise tief einschneidende Wandlungen erfuhr.

Sie sind zu gross, als dass sie sich blos aus der Thätigkeit der juristischen Doktrin erklären liessen, welche durch Interpretation, Distinktion und wie sonst die Mittel der Scholastik heissen mochten, das wahre römische Recht modifizirte; und zwar in einem unserem besseren Verständniss der Quellen oft wenig angemessen erscheinenden Sinne. Eine in die Vorgänge der Rechtsbildung eindringende Betrachtung lehrt die Unrichtigkeit der Vorstellung, als ob die Entwicklung des Rechts wesentlich nur das Werk der sie an ihren Fäden leitenden Rechtsdoktrin sei. Nicht minder lehrt sie die dunkle Vorstellung von „im Volksbewusstsein lebenden Rechtsideen", welche die verschiedenartige Rechtsbildung diktiren, bei Seite schieben. Weder in der Wissenschaft, noch in der Gesetzgebung wird das Recht nach doktrineller Abstraktion gemacht. Vielmehr werden, wie jetzt für allgemein anerkannt gelten darf, die Erscheinungen und Bedürfnisse des Verkehrslebens und dadurch die Gestaltung des Rechts in der Praxis, Lehre und Gesetzgebung durch ganz andere Gründe bedingt. Darüber gibt uns in der Gegenwart jeder Vorgang der Gesetzgebung und das ganze Verhältniss der heutigen Wissenschaft zu dem geltenden Recht hinlänglichen Aufschluss. Aus dem, was hier erfahren wird, haben wir füglich darauf zurückzuschliessen, dass auch für die Rechtszustände der Vergangenheit die wahren Ursachen anderswo zu suchen sind, als in vagen Rechtsideen dieses oder jenes Ursprungs oder in den wissenschaftlichen Folgerungen der juristischen Theorie. Wie sehr die historische Forschung diese Ueberzeugung bestätigt, lässt sich an vielen Beispielen nachweisen. Die Entwicklung des altrömischen Rechts aus realen Ursachen, aus den Zuständen des Staats- und Kulturlebens zu begreifen, ist Bedürfniss und als lohnendes Unternehmen erkannt worden. Vielleicht noch mehr Mühe ist schon darauf verwandt worden, die Erscheinungen des älteren germanischen Rechts aus solchen Zusammenhängen zu erklären. Es ist kein Zweifel, dass auch das mittelalterliche Verkehrsrecht in seiner eigenthümlichen, von dem römischen abweichenden Gestaltung nur auf diesem Wege innerlich zu erklären ist.

Was speziell das Verkehrsrecht anbetrifft, so lag für die mannigfache Umbildung, die es im Mittelalter erlebte, der bestimmende Grund wesentlich in der Existenz der Wucherlehre. In der Summe der Grundsätze, welche nicht blos einzelne Beschränkungen der Verkehrsübung enthielten, sondern die

gesammte wirthschaftliche Thätigkeit der Menschen, die ganze Gütervertheilung und Güterbewegung umfassten[9]), offenbart sich eine den altrömischen Ansichten diametral zuwiderlaufende Beurtheilung aller dieser Dinge. Aus der Wandlung der wirthschaftlichen Prinzipien ging nothwendig eine Wandlung der Rechtsauffassung und, da die Doktrin von der neuen Auffassung aus nach allen Seiten hin bis in das feinste Detail den Rechtsbestand durcharbeitete, ein wesentlich verändertes Verkehrsrecht hervor.

Die Gestaltung des Verkehrsrechts hängt stets von der Auffassung der Gegenstände ab, mit denen der Verkehr bei seinen Rechtsgeschäften und Rechtsverhältnissen sich beschäftigt. In ihr muss zur Erscheinung kommen, wie die materiellen Güter, um die sich der Verkehr bewegt, Sachengut, Geld, Kapital, Kredit, Arbeit u. s. w. nach ihrer wirthschaftlichen Bedeutung angesehn und behandelt werden. Das ist so plan, ergibt sich so sehr aus der Natur der Sache, dass es schwer zu begreifen ist, warum der innige Zusammenhang zwischen Wirthschafts- und Rechtslehre noch nicht überall genügend gewürdigt wird. Zwar hat unverkennbar das Bewusstsein dieses Zusammenhangs und folgeweise die Benutzung der wirthschaftlichen Verkehrserscheinungen und Begriffe zu der Erklärung der Rechtsformen und Rechtssätze Fortschritte gemacht. Davon liefern neuere Ausführungen manche Proben. Allein unter den heutigen Rechtsgelehrten sind noch immer viele, welche die Anknüpfung der rechtswissenschaftlichen Konstruktion an die Wirthschaftslehre, da sie die gewohnten Zirkel, in denen sich die sogenannte echt juristische Methode bewegt, zu stören geeignet ist, entweder geradezu verwerfen, oder sie höchstens mit allerlei Bedenken und Vorbehalten als eine »Eigenart« moderner Auffassungsweise, oder wie sonst ähnliche Ausdrücke lauten mögen, passiren lassen.

Und doch sollte füglich erkannt werden, dass schon der Aufbau des römischen Verkehrsrechts viel weniger aus Theorien, wie sie oft den römischen Juristen und Gesetzgebern untergeschoben werden, sondern aus den in den realen Zuständen zu Tage tretenden wirthschaftlichen Prinzipien, der Sklavenarbeit, des Grossbetriebs, der Geldwirthschaft u. s. w. in seinen wahren Ursachen begriffen werden kann. Vollends führt die Betrachtung der Gegensätze, in die das mittelalterliche Recht zu dem altrömischen gerieth, obwohl das letztere als positive Grundlage festgehalten wurde, mit Nothwendigkeit auf den in den

9) Vgl. die Bd. 1 S. 3 Not. 1 citirte Schrift.

wirthschaftlichen Ideen eingetretenen Umschwung. Darin die Ursache der veränderten Rechtsgestaltung zu erkennen, ist um so unerlässlicher, als die Schriftsteller der kanonistischen Periode selber nicht unterlassen, an allen Punkten auf die wirthschaftlichen Grundsätze sich zu stützen, die wir als Wucherlehre bezeichnen. Der Zusammenhang von Wirthschafts- und Rechtslehre ist bei ihnen vollkommen verstanden und ausdrücklich ausgesprochen.

Ebendeshalb kann die Dogmengeschichte, wenn sie die Entwicklung des mittelalterlichen Verkehrsrechts auseinanderzusetzen unternimmt, gar nicht umhin, die Wucherlehre in den Kreis ihrer Betrachtung zu ziehen. Auf Schritt und Tritt begegnet das Studium in der Literatur und Gesetzgebung jener Zeit der Wucherlehre. Und das darf nicht Wunder nehmen, wenn man sieht, welchen das materielle Leben alldurchdringenden und allumfassenden Karakter diese Lehre besass.

Muss aber solchergestalt die Dogmengeschichte in der Vergangenheit die Wechselwirkung zwischen Wirthschaft und Recht als leitenden Faden ergreifen, so lässt sich die dort geschöpfte Erfahrung mit Sicherheit auch auf die Gegenwart anwenden. Wenn heute ein wesentlich anders gestaltetes und konstruirtes Verkehrsrecht vorhanden ist, als im Mittelalter, und wenn zugleich an vielen Punkten das altrömische Recht unzureichend befunden wird, so kann die Ursache nur darin gelegen sein, dass die wirthschaftlichen Grundlagen und Grundbegriffe andere geworden sind. Man hat mit der mittelalterlichen Lehre gebrochen und der Standpunkt des römischen Lebens in wirthschaftlicher Kultur, Handel und Wandel ist weit überholt. Darum ist eine grosse Masse der mittelalterlichen Rechtsdoktrin antiquirt und ein modernes Verkehrsrecht entstanden, dem das Kleid der streng romanistischen Wissenschaft an allen Ecken zu eng geworden. Die neue auf andere wirthschaftliche Prinzipien gestellte Epoche fordert vielfach ein neues Recht. Das zu begreifen und unumwunden zum Ausdruck zu bringen, steht der Wissenschaft besser an, als der immer wiederholte Versuch, die Erscheinungen des heutigen Lebens um jeden Preis in eine Rubrik oder Definition des traditionellen Rechts zu pressen, auch wenn es sich um Erscheinungen handelt, von deren Existenz oder von deren heutiger Bedeutung früher keine Vorstellung herrschte.

Zeigen die mittelalterlichen Autoren, welches Gewicht sie auf die wirthschaftlichen Grundsätze legen und übertreffen sie weit in deren eifriger Pflege die heutigen juristischen Schriftsteller, so kam

ihnen allerdings Eines zustatten. Die Auffassung der wirthschaftlichen Dinge hatte ihre Quelle in unverbrüchlichen positiven Normen; in Glaubenssätzen, die sich auf die Bibel stützten, in Aussprüchen der Päpste, die sie bestätigten und vermehrten. Mithin verstand sich die Gehorsamspflicht Jedermanns von selbst. So hatte das wirthschaftliche Axiom von Haus aus die Eigenschaft eines Rechtsgesetzes; wenn auch vorerst nur in dem *forum internum*, doch in der Folge auch in dem *forum externum*. Dieselbe nahe Berührung musste sich in der Wissenschaft geltend machen. Auch da setzten sich die wirthschaftlichen Prinzipien unmittelbar in Rechtssätze um. Wirthschaftliche und rechtliche Betrachtung floss in einander, durchdrang sich. Die Wucherlehre war kraft ihrer dogmatischen Autorität zugleich Gesetz, in dem die juristische Lehre des Verkehrsrechts ihre feste Basis hatte.

Jetzt steht es um das Verhältniss der Rechtswissenschaft zu der Nationalökonomie anders. Eine mit gleicher zwingender Gewalt, wie die kanonische Wucherlehre, versehene Summe national-ökonomischer Normen existirt nicht. Weder haben wir gesetzliche Vorschriften dieser Art, noch eine mit ähnlicher Autorität bekleidete wissenschaftliche Dogmatik der Nationalökonomie. Während einst die wirthschaftlichen Begriffe und Folgesätze auf einer positiven Grundlage ruhten, welche als Dogma und Gesetz die Herrschaft über Theorie und Praxis in Anspruch nahm, hat seit dem Bruch mit der Wucherlehre von der Wirthschaftslehre die freie wissenschaftliche Erkenntniss, geschöpft aus der Geschichte und aus der Erfahrung, Besitz ergriffen. Das Recht dagegen ist entweder unmittelbar in positiven Gesetzen gegeben, oder wird möglichst aus positiven Quellen hergeleitet; und jedenfalls geht das Bestreben der Rechtswissenschaft dahin, dasselbe zu bestimmten Regeln auszuprägen, die auf eine zwingende Gültigkeit berechnet sind, wie sie die von der Wirthschaftswissenschaft gefundenen Regeln niemals in derselben Weise erlangen können.

Nichts ist daher natürlicher, als dass die in der kanonistischen Doktrin so innige Verbindung zwischen Wirthschafts- und Rechtslehre zerfallen ist. Da die in ihren Lehrsätzen niedergelegten Resultate beider ein verschiedenartiges Wesen zeigen, hat man sich gewöhnt, beide als völlig getrennte Lager zu betrachten und ist schliesslich, durch die Konsequenzen einer wirthschaftlichen Dogmatik nicht mehr gebunden, so weit gekommen, selbst der Kenntnissnahme von den wirthschaftlichen Zuständen und Grundbegriffen keinen Werth mehr beizumessen. Die Entwicklung dieses

Zerfalls lässt sich in der Literatur recht gut verfolgen. Als das Dogma der Zinslosigkeit des Darlehns zerstört und damit die Wucherlehre in ihrem Kernpunkt getroffen worden war, wurden die Werke der Wucherschriftsteller eine Weile hindurch allerdings noch benutzt und angeführt; aber immer mehr nur wegen des Ansehens, das die Autoren als Juristen genossen hatten, und nicht, wie früher meist in erster Linie geschah, weil sie rechtgläubige Anhänger der kanonischen Wirthschaftslehre gewesen waren. Dann wurde auch die Benutzung von der spezifisch rechtswissenschaftlichen Seite her schwächer und zuletzt versank für die Jurisprudenz jene Literatur fast ganz in Vergessenheit; so sehr, dass selbst an die Namen einer Reihe solcher Autoren, denen einst unbegrenztes Ansehn zutheil geworden war, erst wieder hat erinnert werden müssen. Die freie wissenschaftliche Erkenntniss und Behandlung der Nationalökonomie, die sich allmählich aus dem Bruch mit der kanonischen Dogmatik erhob, nahm ihren eigenen Weg, erwuchs zu einer selbständigen Disziplin, unabhängig von der Jurisprudenz. Daher befremdet es denn auch nicht, dass die letztere, zumal in den neuen Bahnen, die sie in diesem Jahrhundert einschlug, sich wenig oder nichts um die neue Wirthschaftslehre kümmerte.

Indessen ist hier nicht näher zu verfolgen, in welchem Verhältniss zu einander Nationalökonomie und Rechtswissenschaft in der Neuzeit sich nebeneinander bewegt haben. Worauf es hier ankommt, ist vielmehr nur der Hinweis auf die Bedeutung, welche die Umwandlung der wirthschaftlichen Maximen auf die rechtswissenschaftliche Konstruktion früher gehabt hat. Ergibt sich, dass der Grund, warum das von uns rezipirte mittelalterliche Verkehrsrecht ganz anders beschaffen war, als das altrömische, namentlich in der Umgestaltung der wirthschaftlichen Ansichten gelegen war, dann drängt sich von selber der Schluss auf, dass sich *die Abweichung des gegenwärtigen Verkehrsrechts von dem mittelalterlich-kanonistischen* gleichfalls *nur aus der Umwandlung der wirthschaftlichen Grundlagen*, die gegenüber der kanonistischen Dogmatik eingetreten ist, *erklären lässt*.

In der That wird dieser Schluss durch das genauere Studium der Wucherlehre und ihres Zusammenhangs mit der Rechtsdoktrin vollauf bestätigt. Dasselbe lehrt den wahren Grund gar mancher Dunkelheiten und Streitfragen erkennen, welche aus den kanonistischen Grundsätzen entsprangen. Die Theorie hat deren genug bis zur Gegenwart mitgeschleppt, ohne zu wissen, dass durch die Preis-

gebung der Wucherlehre die Basis eine ganz andere geworden. Die vorliegende Darstellung hat davon genug Proben geliefert. Nicht minder erklärt sich auf demselben Wege, weshalb manche Konstruktionen und Rechtssätze, welche traditionell noch festgehalten werden, obwohl sie mit der Wucherlehre hätten fallen sollen, nicht mehr passen. Das ist neben der dogmen-geschichtlichen Erklärung die Ursache, aus der andere Konstruktionen und Rechtssätze Neugestaltungen haben weichen müssen, ein Gewinn, dem gewiss Werth nicht abgesprochen werden kann.

Aus dem Studium der mittelalterlichen Lehre entspringt daher, indem es darthut, wie sehr die wissenschaftliche Behandlung der Dinge von den wirthschaftlichen Ansichten abhängig war, die Anregung, diesen Zusammenhang auch für die Rechtswissenschaft der Gegenwart aufzusuchen. Erst wenn dies erkannt ist, wird es möglich sein, viele Erscheinungen der modernen Rechtsentwicklung aus ihrer inneren Ursache heraus und einfacher und überzeugender zu erklären, als durch den Hinweis auf Rechtsideen und Aufstellung von allen möglichen und unmöglichen Rechtstheorieen, die bei Licht besehen nur eine andere Form scholastischer Kunst darstellen.

Zugleich gibt die Betrachtung der Wucherlehre und ihres Einflusses auf das Recht eine ernste Warnung an die Hand; sowohl für die Wissenschafts- als für die Rechtspolitik.

Zu welchen Zielen der wirthschaftlichen Einrichtungen die kanonische Lehre, anfangs wohl noch nicht voll bewusst, später aber nach den Ausführungen vieler Wucherschriftsteller mit klarster Absicht, hinstrebte, soll hier nicht wiederholt werden. Es ist vor Jahren in meiner Schrift über die national-ökonomischen Ansichten der Kanonisten auf Grund der unverwerflichsten Zeugnisse aus den anerkanntesten, meist ausdrücklich approbirten Werken dargestellt worden. Man glaube nicht, dass die Schilderung nur antiquarisches Interesse verdiene. Die wirthschaftlichen Bestrebungen der katholischen Kirche für abgethan zu halten, ist ein grosser Irrthum.

Gelehrte und Politiker, denen die Macht der katholischen Kirche, das ist jetzt der römischen Kurie, zu mehren das höchste Prinzip ist, beweisen täglich durch Schrift und Wort, dass die Tradition der von der Kirche aus verkündeten Grundsätze nicht nur nicht verloren gegangen ist, sondern vielfach neu belebt wird[10]).

[10]) Vgl. z. B. Ratzinger, die Volkswirthsch. in ihren sittl. Grundlagen; Freiburg 1882 (dazu das Referat v. Schäffle, Zeitschr. für Staatswiss. Bd. 38

Zumal in den nichts weniger als befriedigenden sozialen und wirthschaftlichen Zuständen, in denen wir seit einem Jahrzehnt leben, ist aus klerikalem Munde häufig die Rückkehr zu den Maximen der katholischen Kirche und ihrer Wissenschaft als das einzig hülfreiche Mittel angepriesen worden. Wer einigermaassen mit den Ausführungen und Tendenzen der Kanonisten vertraut ist, erkennt darin nicht etwa blos leise Anklänge, sondern oft genug vollständige und getreuliche Wiederholungen der alten Meinungen und Lehrsätze.

Begegnen wir da nicht in den mannigfaltigsten Wendungen dem instinktiven Widerwillen gegen den Handel, und folglich auch die Grossindustrie, den die orthodoxe mittelalterliche Schule athmete, weil sie mit Recht von dort aus den meisten Abbruch an der Autorität ihrer Lehre befürchtete? Während Landwirthschaft und Handwerk, — vorausgesetzt, dass sie im Gegensatz zu der stets als verderblich bezeichneten Freiheit, so organisirt werden, wie es nach den weisen Grundsätzen der Kirche nothwendig ist, — volle Gunst erfahren. Hören wir nicht, dass gerade wie damals, als die Wucherlehre in Blüthe stand, gegen das Kapital, gegen das Kreditwesen, gegen die Geld- und Kreditwirthschaft geeifert wird? Werden nicht die Börsen und ihr Verkehr, zum grossen Theil auch das Bankwesen, zum Gegenstand immer neuer Angriffe gemacht?

Und auf der anderen Seite: sehen wir nicht, da doch die Welt nun einmal so ist, wie sie ist, das Bestreben, nicht nur die geistige Herrschaft der Kirche auch wieder über das Gebiet der Wirthschaftslehre zu erstrecken, sondern auch den kirchlichen Interessen praktische Geltung zu verschaffen? Es ist mehr als Phrase, wenn von der Verchristlichung des Kapitals gesprochen wird, so wenig glücklich manche Versuche derselben ausgefallen sind. Es ist voller Ernst, wenn schon mehr als einmal betont worden ist, dass von Gottes- und Rechtswegen der widerrechtlich beraubten Kirche die säkularisirten Güter herauszugeben seien. Noch immer steht das alte kanonische Ideal im Hintergrunde, dass alle Reichthümer an unbeweglichem und beweglichem Gut in der Hand der Kirche zu versammeln und von ihr, die am besten das Bedürfniss kennt und Gerechtigkeit übt, zu vertheilen seien. Kann es da Wunder nehmen, wenn die klerikale Weisheit rühmt, dass nur die Kirche der vom

S. 743). R. zeigt, dass das, was die Kirche unter *usura* begriff, wirklich Wucher war und in Reproduktion alter Aussprüche (s. Endemann, nat. Grunds. S. 18 Not. 63 ff.), dass Wucher ein Verbrechen gleich Diebstahl, Raub, Betrug ist.

Staate vergeblich bekämpften Sozialdemokratie mit Erfolg zu begegnen vermöge? Ja die katholische Kirche und der Klerikalismus stellt jenem Sozialismus, der dadurch zur Herrschaft gebracht werden soll, dass seine Anhänger die Staatsgewalt ergreifen oder zerstören, einen ebenbürtigen Gegner gegenüber: einen Sozialismus, geübt durch die kirchliche Gewalt, den die eifrige Pflege der Wucherlehre als den vollkommensten Zustand der irdischen Welt ausmalte, indem durch Leitung und Verwaltung in ihrem Sinn die katholische Kirche das materielle Gebahren und dann um so sicherer zugleich das geistige Leben der Menschen in ihrer Gewalt haben würde.

Noch viel deutlicher und zielbewusster als aus politischen Reden tritt dies Alles aus Schriften entgegen, die, keineswegs nur vereinzelt, darthun, dass die Wucherlehre von den klerikalen Gelehrten durchaus nicht vergessen worden ist. Natürlich! Die Kirche und die in deren Bann stehende Wissenschaft gibt niemals die als ewige Wahrheit proklamirten Sätze auf. Zeitweilig heisst es vielleicht davon schweigen. Aber sobald sich günstige Gelegenheit zeigt, wird das, sei es auch noch so lange, zurückgestellte Rüstzeug wieder hervorgeholt und von Neuem der Versuch gemacht, die alten Glaubens- und Rechtsgebote zur Geltung zu bringen. In dem Kampf der Gegenwart um die wirthschaftlichen und sozialen Probleme, der leider nur zu oft mehr das Bild eines Streites um Einzelinteressen als um prinzipielle Ueberzeugungen darbietet, hat der Klerikalismus unzweifelhaft eine gute Position.

Ein Autor, der die Wahrheit der alten Lehren und damit, da es sich um einen so überaus wichtigen Einfluss auf das Staats- und Volksleben handelt, das Interesse der Kirche vertritt, behauptet zugleich das wahre Interesse des Volks zu vertreten. Ihm steht fest, dass das ganze soziale Elend der Gegenwart nur dem Bruch mit den Geboten der Kirche zu verdanken ist. Die Reformation hat zum Schaden der wahren Wohlfahrt die kirchliche Autorität nicht nur in Bezug auf die religiöse, sondern auch in Bezug auf die wirthschaftliche Dogmatik verleugnen gelehrt und der moderne Liberalismus das Zerstörungswerk fortgesetzt. Die Abwendung von der unfehlbaren Lehre der Kirche ist daran schuld, dass nicht diejenige Glückseligkeit herrscht, die nur unter dem Schutz jener Lehre existiren kann. Das gilt den Vertretern dieser Richtung für so ausgemacht, dass Zweifel gar nicht geduldet wird.

Denen aber, welche nicht in dem Banne solcher Dogmatik leben, ist nur eindringlichst zu empfehlen, sich mit der

Wucherlehre und deren Konsequenzen recht bekannt zu machen. Dann werden sie begreifen, dass es die erste und wichtigste Pflicht ist, der Wiederherstellung derselben entgegenzuwirken. Durch ihr schmeichelndes Versprechen, den Egoismus zu vertilgen, die Allmacht des Kapitals zu zerstören, die ungerechte Ausbeutung der arbeitenden Klasse zu beseitigen, dem armen, unterdrückten und sittlich gesunkenen Volk wieder aufzuhelfen, im ganzen Wirthschaftsleben die Moral wieder zur Geltung zu bringen, darf sich Niemand gewinnen lassen. Man studire den Unsegen, den die alte Wucherlehre in Wirthschaft, Recht und Moral angerichtet hat, als ihre Wahrheit allgemein anerkannt war, und mache sich dann einen Begriff, was es bedeuten würde, unter klerikalen Einflüssen zu ähnlichen Zuständen zurückgeleitet zu werden.

Die Gefahr, dass dies ernstlich versucht werden möchte, liegt nicht so fern, als Manche glauben. Das jüngste Gesetz über schärfere strafrechtliche Maassregeln wider den Wucher kann füglich hingenommen werden, weil es nur solche Handlungen trifft, die sich als Betrug qualifiziren. Aber wir haben gehört, dass von der Seite her, welchen die kanonische Lehre in Fleisch und Blut steckt, auch schon die Aufhebung der allgemeinen Wechselfähigkeit, die Wiedereinführung der Beschränkungen des Zinsmaasses und Aehnliches beantragt worden ist. Das sind Angriffe auf die moderne Verkehrsfreiheit, die allerdings zunächst nur an einzelnen Aussenpunkten gemacht werden. Allein dessen darf man sich versichert halten: würde an diesen Punkten Erfolg errungen, so würde nur in verstärktem Maasse versucht werden, die alten Tendenzen zu verfolgen, die Folgesätze des Wucherdogmas namentlich auch auf das Civilrecht zu erstrecken und überhaupt die freie Bewegung des Verkehrs wieder in die alten Fesseln zu schlagen. Dafür bürgt das ernstliche Bemühen der dem kirchlichen Dogma gehorsamen Wissenschaft, mit gewohnter Zähigkeit ihre Lehren als die allein wahren zu empfehlen, und nicht minder die mehrfach von der obersten Spitze ausgegangene Verkündung, dass nur an der praktischen Neubelebung der kirchlich sanktionirten Lehren das materielle Leben der Gegenwart von Sünde und Ungerechtigkeit zu genesen vermöge. Man sollte umsomehr auf der Hut sein, als die klerikalen Bestrebungen auf diesem Gebiete, wie wir oft sehen, auch ausserhalb ihrer eigentlichen Heimstätte oft eine Unterstützung von Kreisen finden, die, wenn sie auch nicht für die Macht der katholischen Kirche arbeiten wollen, doch diese aus

Widerwillen gegen die natürliche Freiheit des Verkehrs und Mangel an rechtem Verständniss fördern helfen.

Wovor am meisten zu warnen, ist der Einfluss, den die Restauration der Wucherlehre auf die Gestaltung des Rechts, namentlich des Verkehrsrechts, üben müsste. Wie dieser Einfluss beschaffen sein würde, lehrt die Darstellung, wie dieselbe einst beschaffen war.

Dass die warnenden Ausführungen, welche Missgestaltungen des Rechts die Wucherlehre einst zuwege gebracht hat, da, wo es als oberstes Prinzip gilt, Alles, was von der kirchlichen Autorität ausgegangen ist, gut zu finden, nicht auf günstige Aufnahme rechnen durften, war vorauszusehen. Dass ihnen aber gar der Vorwurf gemacht worden ist, die Wucherlehre werde in denselben geringschätzig behandelt, begreift sich nicht. Gerade umgekehrt liefert, sollte ich meinen, diese Schrift gleich meiner früheren auf allen Blättern den Beweis, wie wichtig die Wucherlehre erschienen ist. Hat sie doch zudem von Anderen in dieser Beziehung den Vorwurf der Uebertreibung erfahren.

Freilich kann die Ueberzeugung von der Grossartigkeit des Unternehmens, durch die Wucherlehre dem gesammten Recht feste Linien vorzuschreiben, nicht hindern, zugleich die Ueberzeugung theils durchleuchten zu lassen, theils unumwunden auszusprechen, dass dasselbe, trotzdem die volle Autorität der Kirche dahinterstand, eine Verirrung war, mit der Entwicklung der materiellen und geistigen Kultur in offenbaren Widerspruch gerieth und daher unmöglich dauernden Erfolg hatte. Die guten Gründe für dieselbe sind durch eingehende Schilderung der Folgen beigebracht worden. Jeder, der nicht über die ganze Materie nur *ex vinculis* zu urtheilen vermag, wird füglich anerkennen, dass es nicht um hochfahrendes Absprechen, sondern um ein möglichst getreues und anschauliches Bild davon zu thun war, was die Wucherlehre in ihrer Ausbildung zu förmlichem Recht, oder, wenn man lieber will, die Rechtsbildung durch die Wucherlehre gewesen ist.

Dass meine Ausführung der noch heute mehr oder minder an die kanonische Wucherlehre festhaltenden Schule nicht zusagt, ist leicht zu verstehen. Sie würde dort vielleicht selbst dann nicht Beifall finden, wenn sie, ausschliesslich beschreibend, eines jeden Urtheils sich enthielte. Auf eine Auseinandersetzung zumal mit der rechtgläubigen römisch-katholischen Theologie muss natürlich verzichtet werden[11]).

[11]) Vgl. die Besprechung, welche Funk (s. über diesen Schriftsteller Bd. I S. 3 Not. 3) vor einigen Jahren in der Zeitschrift für katholische Theologie dem

Wohin die mittelalterliche Doktrin, indem sie genöthigt war, den unbedingten Glauben an ein Dogma an die Spitze zu stellen und sich an die kanonische Moral anzulehnen, gelangte, haben wir gesehen. Ein unerträglich verkünsteltes, das natürliche Rechtsbewusstsein verletzendes und die gesunde Entwicklung des Verkehrs schwer schädigendes Konglomerat von Rechtssätzen war die Folge. Nur mit Widerwillen kann man sich heute durch die verwickelten Windungen und logischen Kunststücke, das krause Formenwerk und die Zersplitterung in tausend kasuistische Einzelheiten durcharbeiten.

Mit der Unterwerfung unter den Glaubenssatz hängt innigst die scholastische Methode zusammen, nach der alle Wucherschriftsteller verfahren. Auch in dieser Hinsicht ist das Beispiel lehrreich und verdient Beachtung, wenn in der Gegenwart von dem Bedürfniss die Rede ist, die Wissenschaft und nicht zuletzt die Rechtswissenschaft wieder christianisiren, d. h. unter die Censur der ethisch-religiösen Glaubenssätze, welche die Kirche aufstellt und handhabt, bringen zu müssen.

Anschliessend an den festen Kern des Dogmas hatte die Wissenschaft niemals die Befugniss, dessen Wahrheit in freier Kritik zu prüfen, sondern höchstens die Aufgabe, zur Beförderung des Gehorsams dasselbe mit allen irgend wie scheinlichen Nebengründen auszuschmücken. Von dem Dogma aus wurde eine Definition gefunden und in vielmal wiederkehrendem Gedankenspiel bald die Definition aus dem Glaubenssatz, bald der Glaubenssatz aus der Definition bewiesen. Aus der Definition baut sich dann mit Hülfe von Interpretationen der verschiedensten Art eine Masse von Regeln, Ausnahmen, Unterausnahmen u. s. w. auf, in deren Labyrinth schliesslich vergebens ein leitender Faden gesucht wird.

In diesen Schematismus sollten sich die Erscheinungen des Verkehrslebens hineinpressen lassen [12]).

Von solcher analytisch-kasuistischer Methode, welche erforderlich war, um das Grunddogma durchzuführen, weiss zum Glück die Rechtswissenschaft der Gegenwart nichts mehr. Das Grunddogma ist verlassen, jene Konstruktionsweise durch eine synthetische Methode ersetzt worden. Rückfall in die mittelalterliche Scholastik oder

Bd. I dieser Studien gewidmet hat. Die Lektüre dieses karakteristischen Elaborats, das selbst persönliche Gehässigkeiten nicht verschmäht hat, verdient, wie hiermit geschieht, empfohlen zu werden. Darauf sonst noch ein Wort zu entgegnen, kann mir nicht zugemuthet werden.

[12]) Vgl. die Karakteristik bei Stintzing a. a. O. S. 102 ff.

Schematistik ist bei aller Anpreisung der Vorzüge, der wir auch heute noch in der echt katholischen Literatur begegnen, wohl nicht zu befürchten. Allein selbst wenn wir diese Art von Formalismus für dauernd überwunden erachten, die Frage bleibt doch offen, ob wirklich alle scholastische Art ganz abgethan sei.

Ist es nicht ein Nachklang derselben, wenn es noch immer als die echte Wissenschaftlichkeit gilt, die Erscheinungen des Lebens um jeden Preis mit den überlieferten Definitionen zu erfassen, ihnen durch Unterordnung unter die alten Rubriken Gewalt anzuthun, anstatt zu bedenken, dass der Wechsel der Grundlagen die alten Definitionen und Rubriken unbrauchbar gemacht hat? Fehlt es etwa an solchen Ausführungen, die als erstes Ziel die Aufstellung einer abstrakten Definition betrachten und dann bemüht sind, alles Weitere aus der doktrinären Definition herzuleiten? Dass dies nicht mehr blos im Wege der kasuistischen und formalistischen Unterscheidungen der Vorzeit geschieht, sondern in Gestalt sogenannter Theorien, kann nach der Beschaffenheit eines grossen Theils der letzteren kaum hindern, eine Verwandtschaft mit dem alten Schematismus zu erkennen.

Was noththut, vor Allem im Gebiete des Verkehrsrechts, wurde bereits angedeutet. Noch immer bieten die römischen Juristen, die uns eben so fern von den scholastischen Wendungen der mittelalterlichen, als von so vielen Theoremen der modernen Wissenschaft, ein leuchtendes Beispiel gesunder Auffassung, das noch unerreicht ist. Vielleicht trägt das Studium der hier behandelten Periode, durch Stärkung des Widerwillens gegen den Schematismus in jederlei Gestalt, auch dazu etwas bei, der Methode zu nützen, welche sich bestrebt, die wahren Ursachen der Rechtsbildung nicht blos in den Begriffsbestimmungen und Folgerungen der Rechtsdoktrin zu finden.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Pierer'sche Hofbuchdruckerei. Stephan Geibel & Co. in Altenburg.

Verlag von J. Guttentag (D. Collin) in Berlin.

Hinschius, Dr. Paul, ord. Professor der Rechte an der Universität zu Berlin, Die evangelische Landeskirche in Preussen und die Einverleibung der neuen Provinzen. gr. 8°. 1 M. 60 Pf.

— — Die Orden und Kongregationen der katholischen Kirche in Preussen. Ihre Verbreitung, ihre Organisation und ihre Zwecke. Unter Benutzung amtlicher Materialien. Lex. 8°. 3 M.

— — Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom 6. Februar 1875. Mit Kommentar in Anmerkungen, sowie sämmtlichen für das Reich und die einzelnen Bundesstaaten ergangenen Ausführungsbestimmungen. Zweite vermehrte Auflage. gr. 8°, cartonnirt 7 M.

— — Die Stellung der deutschen Staatsregierungen gegenüber den Beschlüssen des vaticanischen Concils. gr. 8°. 1 M. 50 Pf.

Klostermann, Dr. R., Geh. Bergrath und Professor der Rechte in Bonn. Das allgemeine Berggesetz für die Preussischen Staaten vom 24. Juni 1865, nebst Einleitung und Kommentar sowie mit vergleichender Berücksichtigung der übrigen deutschen Berggesetze. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. 9 M.

— — Das geistige Eigenthum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen nach Deutschem und internationalem Rechte. 2 Bde. gr. 8°. 18 M.

I. Band: Das Urheberrecht und das Verlagsrecht nach Deutschen und ausländischen Gesetzen systematisch und vergleichend dargestellt. Nebst einem Anhange: Das Urheberrecht an Schriftwerken etc. nach dem Reichsgesetze vom 11. Juni 1870. gr. 8°. 8 M.

II. Band: Die Patentgesetzgebung aller Länder nebst den Gesetzen über Musterschutz und Markenschutz. Systematisch und vergleichend dargestellt. Mit einem Anhang: Die Reichsgesetze über das Urheberrecht von Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876 und über den Markenschutz vom 30. November 1874. Zweite umgearbeitete Auflage. gr. 8°. 10 M.

— — Lehrbuch des Preussischen Bergrechtes mit Berücksichtigung der übrigen deutschen Bergrechte. gr. 8°. 8 M.

— — Uebersicht der bergrechtlichen Entscheidungen des Königl. Ober-Tribunals. 1861. gr. 8°. 4 M. 50 Pf.

— — Uebersicht der bergrechtlichen Entscheidungen des Königl. Ober-Tribunals. 1860—1863. 1864. gr. 8°. 1 M. 50 Pf.

— — Das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Compositionen und dramatischen Werken nach dem Reichsgesetze vom 11. Juni 1870 systematisch dargestellt. gr. 8°. 1 M.

Koch, Dr. C. F. Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. Unter Andeutung der obsoleten oder aufgehobenen Vorschriften und Einschaltung der jüngeren noch geltenden Bestimmungen, herausgegeben mit Kommentar in Anmerkungen. Nach des Verfassers Tode bearbeitet von *Dr. Franz Förster,* Ministerial-Direktor, *R. Johow,* Ober-Tribunals-Rath, *Dr. P. Hinschius*, ord. Prof. der Rechte, *A. Achilles*, Stadtgerichts-Rath in Berlin, *A. Dalcke*, Ober-Staatsanwalt in Marienwerder. 7./6. Ausgabe. Lex. 8°. 4 Bde. 80 M., gebunden 86 M.

Kraut, Dr. Wilhelm Theodor, Geh. Justizrath und ordentl. Professor der Rechte zu Göttingen. Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht mit Einschluss des Lehn- und Handelsrechts, nebst beigefügten Quellen. Fünfte vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8°. 8 M.

Lasson, Adolf. System der Rechtsphilosophie. gr. 8°. 12 M.

Verlag von J. Guttentag (D. Collin) in Berlin

Lehrbücher des deutschen Reichsrechtes. 8°. In Leinen geb.

I. Bd.: Der Reichs-Civilprozess. Von *Dr. Hermann Fitting*, Geh. Justizrath und Professor der Rechte zu Halle. Fünfte Auflage. 4 M. 50 Pf.

II. Bd: Der Reichs-Strafprozess. Von *Dr. Adolf Dochow*, ord. Prof. der Rechte in Halle. Dritte verbesserte und vermehrte Auflage. 4 M. 50 Pf.

III. Bd: Das Reichs-Concursrecht und Concursverfahren. Von *Dr. Hermann Fitting*, Geh. Justizrath und Prof. der Rechte in Halle. Zweite unveränderte Auflage. brosch. 5 M. 50 Pf., gebunden 6 M.

IV. Bd.: Das deutsche Handelsrecht. Ein kurzgefasstes Lehrbuch des im deutschen Reiche geltenden Handels-, Wechsels- und Seerechts. Systematisch dargestellt auf Grund der deutschen Reichsgesetze, unter Berücksichtigung der einschlägigen Literatur und der Rechtsprechung, insbesondere der Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, von *Dr. Carl Gareis*, ord. Professor der Rechte in Giessen. 7 M.

V. Bd.: Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Von *Dr. Philipp Zorn*, ord. Prof. der Rechte zu Königsberg. Erster Bd.: Das Verfassungs- und Militärrecht. 6 M.

VI. Bd.: Dasselbe. Zweiter Bd.: Das Verwaltungsrecht, das Gerichtsverfassungsrecht, das Finanzrecht, die Rechtsbeziehungen des Reiches zu auswärtigen Staaten. 8 M.

VII. Band: Das deutsche Reichsstrafrecht, auf Grund des Reichsstrafgesetzbuchs und der übrigen strafrechtlichen Reichsgesetze unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts systematisch dargestellt von *Dr. Franz Eduard von Liszt*, ord. Prof. der Rechte in Marburg a. L. 6 M.

VIII. Bd.: Das deutsche Reichs-Pressrecht unter Berücksichtigung der Literatur und der Rechtsprechung insbesondere des Berliner Obertribunals und des Reichsgerichtes systematisch dargestellt von *Dr. Franz Eduard von Liszt*, ord. Prof. der Rechte in Marburg a. L. 4 M.

IX. Bd.: Das Urheberrecht. (In Vorbereitung.)

Marquardsen, Dr. H., o. Professor der Rechte in Erlangen. Mitglied des Reichstages. Das Reichsgesetz über die Presse vom 7. Mai 1874. Mit Einleitung und Kommentar. 8°. cartonnirt 5 M.

Schollmeyer, Dr. F., Professor an der Universität Halle. Der Zwischenstreit unter den Parteien. Ein Beitrag zur Erläuterung der Reichs-Civilprocess-Ordnung. I. Abthlg. gr. 8°. 3 M.

Sontag, Dr. R., ord. Professor der Rechte an der Universität Freiburg. Für die Freiheitsstrafen. Beiträge zur Lehre von der Strafe. gr. 8°. 1 M.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Herausgegeben von *Dr. Adolf Dochow*, ord. Prof. d. Rechte in Halle und *Dr. Franz v. Liszt*, ord. Prof. d. Rechte in Marburg a. L. I. Band.: gr. 8° nebst 2 Beilagen: Das niederländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881. — Das französische Pressgesetz vom 29. Juli 1881. 12 M.

II. Band nebst 2 Beilagen: Militär-Strafgesetzbuch für das Königreich Dänemark vom 7. Mai 1881. Militär-Strafgesetzbuch für das Königreich Schweden vom 7. October 1881. 12 M.

III. Band. Herausgegeben von *Prof. Dr. v. Liszt*, ord. Professor der Rechte in Marburg a. L., und *Dr. v. Lilienthal*, ord. Professor d. Rechte in Zürich. 12 M.

Pierer'sche Hofbuchdruckerei. Stephan Geibel & Co. in Altenburg.

H. HEINRICH
Buchbinderei
Rottenburg / L.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Endemann, Wilhelm,

Studien in der romanisch-kanonistischen Wirthschafts- und Rechtslehre bis gegen Ende des siebzehnten Jahrhunderts ; in 2 Bänden

Bd.: 2

Berlin (1883)

J.pract. 61 mk-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11634061-4